T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YAVUZ SELİM DEĞERLİ

ANAYASA YARGISINDA ÖN-DENETİM VE TÜRK ANAYASA YARGISI

DOKTORA TEZİ

Tez Danışmanı

DOÇ. DR. MEHMET ALİ ZENGİN

MART 2019

ANKARA

Tez Onay Sayfası

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM

Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN

Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Doktora derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN

Danışman

Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU (Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN (AYBÜ, Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE (AYBÜ, Hukuk Fakültesi)

Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, İİBF)

Doç. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ (AYBÜ, Hukuk Fakültesi)

ETİK BEYANI

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı: Yavuz Selim DEĞERLİ

İmza:

ÖZET

ANAYASA YARGISINDA ÖN-DENETİM VE TÜRK ANAYASA YARGISI

DEĞERLİ, Yavuz Selim

Doktora, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN

Mart 2019, XXI+430 Sayfa

Anayasa yargısında, farklı model ve yöntemlerin yanı sıra, denetimin zamanı da ayırıcı bir ölçüttür. Denetimin gerçekleştiği zamana göre, denetim sonucu verilecek kararlara farklı sonuçlar bağlanmaktadır. Bu noktada denetim, a priori (ön, önceden) ve a posteriori (sonradan) denetim şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ikili ayrım, denetimin anayasallık denetimine tabi tutulacak kanunun ısdarından (promulgation) önce ya da sonra gerçekleşmesi üzerine kuruludur. A priori denetim ve a posteriori denetim, ayrıldıkları zamansal çizginin getirdiği birtakım avantaj ve dezavantajlara sahiptirler. Uygulamaya bakıldığında her iki denetimin genellikle tek başına uygulanmadıkları, farklı yoğunluk düzeyleri içinde birlikte uygulandıkları görülmektedir. Fransa istisnasının sona ermesiyle birlikte, artık a priori denetimin tek başına uygulandığı çağdaş bir örnek bulunmamaktadır. Her iki denetimin birlikte uygulanması, karşılıklı avantaj ve dezavantajları göz önünde tutularak, anayasaya uygunluk denetiminin sorunlu alanlarını asgari düzeye indirmeyi amaçlamaktadır.

Türk anayasa yargısı, bazı başarısız girişimler dışında, a priori denetimin reddiyle karakterizedir. A posteriori denetimin mutlak uygulanması ve iptal kararlarının geriye yürümesi yasağı şeklindeki yapılandırılış, Türk anayasa yargısı uygulamasında yürürlüğün durdurulması, yokluk gibi hususlar ekseninde Anayasa Mahkemesinin yetkisine ilişkin tartışmalara neden olmaktadır. Uluslararası antlaşmaların, referanduma konu anayasa

değişikliklerinin ve yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunların denetimi Türk anayasa yargısında çözüm bekleyen konular olarak öne çıkmaktadırlar.

A priori denetimin, uygulandığı ülke örnekleri üzerinden detaylı biçimde inceleme konusu edileceği bu çalışmada, a priori denetimin Türk anayasa yargısının çözüme ihtiyaç duyan çeşitli meselelerine çözüm olup olamayacağı irdelenecek ve nihayetinde Türk anayasa yargısına yönelik bir a priori denetim modeli oluşturulacaktır.

Anahtar Kelimeler: anayasanın üstünlüğü, anayasa yargısı, a priori denetim, ısdar, a posteriori denetim

ABSTRACT

A PRIORI CONSTITUTIONAL REVIEW OF LAWS:

IS IT NECESSARY IN TURKEY?

DEĞERLİ, Yavuz Selim

PhD, Department of Public Law

Supervisor: Associate Professor Mehmet Ali ZENGİN

March 2019, XXI +430 Pages

In constitutional jurisdiction, the time of review is a distinctive criterion as well as different models and methods. Decisions made at the end of the review are attributed to different results according to the time of the review. At this point, the review is classically classified into two types as a priori and a posteriori review. This dual classification is based on the fact that the review takes place before or after the promulgation of the relevant codes subject to judicial review. A priori and a posteriori constitutional review have several advantages and disadvantages caused by the timewise line on which their classification is based. As far as practice is concerned, it is seen that both review types are usually not applied alone and are applied together at different intensity levels. Considering the end of the French exception, there is no longer a contemporary example of a system that a priori review is applied alone. The intention of co-implementation of both review types, taking into consideration the mutual advantages and disadvantages, is to minimize the problematic areas of the constitutional review.

The Turkish Constitutional Jurisdiction is characterized by the rejection of a priori constitutional review, except for some unsuccessful attempts. The absolute application of a posteriori constitutional review and the prohibition of the retrospectivity of annulment decisions give cause to the discussion about the Turkish Constitutional Court's authority on the issue of stay of execution and the non-existence. The review of international treaties,

of the constitutional amendments subject to referendum and of the laws that are out of effect by coming into force, are the prominent issues calling for a solution in Turkish Constitutional Review.

In this study, a priori constitutional review will be examined in detail on examples of the countries where it is applied. Then, it will be examined if a priori constitutional review can be a solution to the various issues in need of it in Turkish Constitutional Review and finally, an a priori constitutional review model for Turkish Constitutional Review will be theoretically formed and offered.

Key Words: supremacy of the constitution, constitutional jurisdiction, a priori constitutional review, promulgation, a posteriori constitutional review.

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında katkı ve desteğini esirgemeyen tez danışmanım Doç. Dr. Mehmet Ali Zengin'e ve doktora tez savunma jürisinde yer alan hocalarıma teşekkürü borç bilirim.

Bu çalışmaya dönük araştırmanın önemli bir bölümü, "Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı" kapsamında TÜBİTAK tarafından sağlanan burs sayesinde Fransa ve Almanya'da gerçekleştirilmiştir. Bu destek nedeniyle TÜBİTAK'a teşekkür ederim. Kendisiyle her ne kadar birlikte çalışma fırsatımız olamasa da, yurt dışı araştırması için davet mektubu gönderen ve kısa süreli de olsa Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne kütüphanelerinden kaynak toplamama imkan sağlayan Prof. Dr. Bertrand Mathieu'ye, aynı şekilde yurt dışı araştırmamın kalan büyük bölümünde beni misafir eden ve yurt dışına çıkış işlemleri dahil olmak üzere yaşanan bütün sorunların çözümünde çok büyük desteklerini ve sıcak alakalarını gördüğüm Albert-Ludwigs-Universität Freiburg'tan Prof. Dr. Matthias Jestaedt ve Dr. Jörg Kammerhofer'e sonsuz şükran borçluyum.

Hayatımın her anında desteğini benden esirgemeyen aileme bu vesileyle tekrar teşekkür ediyorum. Yaşanan bütün sıkıntıları aşmamızda en büyük pay sahibi olan ve aynı dönemde kendisi de doktora tezini yazıyor olmasına karşın, beni desteklemekten bir an bile geri durmayan sevgili eşim Saadet Kök Değerli'ye minnettarlığımı ifade edecek bir kelimem yok maalesef. İyi ki var.

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYANI iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
TEŞEKKÜR viii
İÇİNDEKİLER ix
KISALTMALAR xx
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN ESASLARI

I. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN TÜRLERİ 7
A. SİYASİ DENETİM 9
1. Siyasi Denetimin Özellikleri 10
a. Denetimi Siyasi Karakterli Organlar Gerçekleştirir 10
aa. Kanun Yapma Faaliyetinde Yer Alan ve Denetimle Görevli Organlar ... 11
bb. Kanun Yapma Faaliyetinin Dışında Denetimle Görevli Organlar: Fransız Tipi Siyasi Denetim - Sovyet Tipi Siyasi Denetim 12
i. Fransız Tipi Siyasi Denetim 12
ii. Sovyet Tipi Siyasi Denetim 18
b. Siyasi Denetim Kural Olarak A priori Bir Denetimdir 21
2. Siyasi Denetimin Eleştirisi 22
3. Siyasi – Yargısal Denetim Ayrımında Kullanılan Ölçütlerin Eleştirisi 24
B. YARGISAL DENETİM 27

C. KISMEN YARGISAL-KISMEN SİYASİ (KARMA) DENETİM 29
II. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ (ANAYASA YARGISI) MODELLERİ 30
A. KLASİK AYRIM: AMERİKAN MODELİ – AVRUPA MODELİ 32
1. Uygulama Kaynaklı Amerikan Modeli (Yaygın Denetim) 32
2. Teoriden Uygulamaya: Avrupa Modeli (Merkezi Denetim) 40
B. KITA AVRUPASINA YABANCI BİR MODELLEME OLARAK GÜÇLÜ-ZAYIF YAPILI ANAYASA YARGISI 47
1. Güçlü Yapılı Anayasa Yargısı 48
2. Zayıf Yapılı Anayasa Yargısı 49
III. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ (ANAYASA YARGISI) YÖNTEMLERİ 51
A. SOYUT NORM DENETİMİ (DAVA YOLU) 51
B. SOMUT NORM DENETİMİ (DEFİ – İTİRAZ YOLU) 54
C. BİREYSEL BAŞVURU YOLU (ANAYASA ŞİKAYETİ) – BİREY BAŞVURUSU 57
IV. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN ZAMANI 59
A. A PRIORI (ÖN, ÖNCEDEN, EX ANTE) DENETİM 60
B. A POSTERIORI (SONRADAN, DÜZELTİCİ, EX-POST) DENETİM 62

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISINDA A PRIORI DENETİM

I. A PRIRORI DENETİMİN GENEL ÇERÇEVESİ (KARAKTERİ) 65
A. A PRIORI DENETİMDE TERİM VE ZAMAN KARMAŞASI 65
1. Terimsel Karşılık Karmaşası – Önleyici mi, Ön mü? 66

2. Zaman Karmaşası– Başlangıç ve Bitiş 68

a. A priori Denetimi Harekete Geçirme İmkanının Bitimine Karşılık Olarak Kullanılan Terimler 69

aa. Isdar (promulgation) 69

bb. Yayın (publication) 72

cc. Yürürlüğe Girme (entrée en vigueur, entry into force) 73

b. A priori Denetimi Harekete Geçirme İmkanının Sona Erme Anının Değerlendirilmesi 74

B. A PRIORI DENETİMİN KONUSU 76

C. A PRIORI DENETİMİ HAREKETE GEÇİREBİLECEKLER – DAVA AÇMA YETKİSİ 80

D. A PRIORI DENETİMDE SÜRELER 83

1. Sınırlı Başvuru Süresi 83

2. Sınırlı Denetim Süresi 84

E. A PRIORI DENETİMİN TAMAMLANMASI VE KARARLARIN DOĞURDUĞU SONUÇLAR 86

1. Anayasaya Uygunluk Kararı 87

2. Anayasaya Aykırılık Kararı 89

II. A PRIORI – A POSTERIORI DENETİM MUKAYESİSİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ GEÇMİŞE ETKİLİLİĞİ SORUNU 90

A. A PRIORI – A POSTERIORI DENETİM MUKAYESESİ 90

1. Yasama ile İlişki Bakımından Mukayese 91

2. Denetimin Süresi 92

3. Denetimin Derinliği ve Uygulamanın Rolü 93

4. Aykırılık Kararında Tereddüt 94

5. Etkili Koruma 95

6. Hukuki Güvenlik- Kanuna Güven 95

7. Denetim ve Bireyler 96
8. Uluslararası Antlaşmaların Denetimi 96
B. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ GEÇMİŞE ETKİLİLİĞİ 97
C. DEĞERLENDİRME: KAZAN-KAZAN OLARAK BİRLİKTE UYGULANMA 106
III. A PRIORI DENETİM UYGULAMALARI ve DENETİMİN UYGULANDIĞI BAZI ÜLKELER 108
A. A PRIORI DENETİM UYGULAMALARI: SINIFLANDIRMA (ÖLÇÜTLER) 108
1. A priori Denetimin Ağırlığı 109
a. A priori Denetimin Tekil Uygulaması 109
b. Birlikte (Karma) Uygulama 109
aa. Baskın veya Denk Uygulama 110
bb. Ek Güvence ya da Tedbir Olarak A priori Denetim 111
2. A priori Denetimin Kapsamı 112
a. Geniş Kapsamlı A priori Denetim 113
b. Dar Kapsamlı A priori Denetim 113
3. A piriori Denetimin Yoğunluk Düzeyi 114
a. Yüksek Yoğunluklu A priori Denetim 116
b. Düşük Yoğunluklu A priori Denetim 117
4. A priori Denetimde Yetki 119
a. İhtiyari A Priori Denetim 119
b. Zorunlu A priori Denetim 120
5. A priori Denetimin Gücü 121
a. Güçlü A priori denetim 122
b. Zayıf A priori Denetim 122
B. A PRIORI DENETİMİN UYGULANDIĞI BAZI ÜLKELER 123

1. A priori Denetimin Geniş Kapsamlı Uygulandığı Ülkeler 123
a. İrlanda 124
aa. Genel Bilgi – Tarihçe 124
bb. *Denetim Yöntemleri* 125
i. A posteriori Denetim 126
ii. A priori Denetim 127
cc. Değerlendirme 130
b. Macaristan 130
aa. Genel Bilgi – Tarihçe 130
bb. Denetim Yöntemleri 132
i. Anayasa Şikâyeti 132
ii. Somut Denetim: Anayasallık İtirazı 134
iii. A posteriori Soyut Denetim 135
iv. İhmal Denetimi 137
v. Anayasanın Yorumlanması 138
vi. A priori Denetim 138
cc. Değerlendirme 141
c. Polonya 141
aa. Genel Bilgi – Tarihçe 142
bb. Denetim Yöntemleri 143
i. Anayasa Şikayeti: A posteriori soyut denetim örneği 143
ii. Somut Denetim: Hukuk Sorusu 144
iii. A posteriori Soyut Denetim 145
iv. A priori Denetim 146
cc. Değerlendirme 147
d. Portekiz 147

aa. Genel Bilgi - Tarihçe 148
bb. Denetim Yöntemleri 149
i. Somut Denetim 149
ii. Soyut a posteriori Denetim 151
iii. İhmal Denetimi 152
iv. A priori Denetim 153
cc. Değerlendirme 156
e. Romanya 156
aa. Genel Bilgi - Tarihçe 156
bb. Denetim Yöntemleri 157
i. Somut Denetim (İtiraz Yolu) ve Somut Denetimden Sapma Olarak Kamu Denetçisi (Avocatul Poporulu) Başvurusu 157
ii. A priori Denetim 159
cc. Değerlendirme 163
2. A priori Denetimin Dar Kapsamlı Uygulandığı Ülkeler 164
a. Avusturya 165
b. Almanya 167
c. Bulgaristan 171
d. Çek Cumhuriyeti (Çekya) 172
e. İspanya 174
f. Litvanya 178
g. Slovakya 179
h. Slovenya 180

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FRANSIZ ANAYASA YARGISINDA A PRIORI DENETİM

I. FRANSIZ ANAYASA YARGISININ ORTAYA ÇIKIŞI 182

II. FRANSIZ ANAYASA KONSEYİ (CONSEIL CONSTITUTIONNEL)..... 182

A. SİYASİ DENETİMDEN YARGI DENETİMİNE: OLUŞUM-DÖNÜŞÜM HİKAYESİ..... 182

1. 1959-1971: "Parlamentoyu Nişan Almış Bir Top"..... 183

2. 1971: Bir Karar-Değişimin Güçlü Ayak Sesi 185

3. 1974: Bir Anayasa Değişikliği-Bir Reform, Bir Dönüşüm 187

4. 2008: Siyasi Otorite Tekelinin Yıkılışı-Temel Hak ve Özgürlüklerin Kesin Koruyuculuğu..... 189

B. ÜYE KOMPOZİSYONU 191

1. Atanmış Üyeler 191

2. Doğal Üyeler..... 194

3. Üyelikle Bağdaşmazlık ve Kaçınma Yükümlülüğü..... 196

4. Konsey Başkanlığı 197

C. GÖREV VE YETKİLERİ 198

III. FRANSIZ ANAYASA YARGISINDA NORM DENETİMİ..... 199

A. KUVVETLER ARASINDAKİ YETKİ DAĞILIMININ KONTROLÜ..... 199

1. Kabul Edilmezlik 199

2. Yasa Alanının Dışına Çıkarma (*procedure de délégalisation*)..... 201

B. KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ 203

1. A priori-Soyut Denetim 203

a. Denetimde Ölçü Normlar ya da Anayasallık Bloğu (Bloc de constitutionnalité) 204

aa. 1958 Anayasasının Maddeleri (Dar Anlamda Anayasa) 207

bb. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi 207

cc. 1946 Anayasasının Başlangıcı 208

i. Cumhuriyet Kanunlarınca Tanınan Temel İlkeler [principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR)] 209

ii. Zamanımız İçin Bilhassa Gerekli Olan İlkeler (principes particulièrement nécessaires à notre temps) 210

dd. 2004 tarihli Çevre Şartı 211

ee. Anayasal Değerde İlkeler [principes de valeur constitutionnelle (PVC)] 212

ff. Anayasal Değerde Hedefler [objectifs de valeur constitutionnelle (OVC)] 214

b. Denetimin Konusu 218

aa. Zorunlu Denetim (Art. 61, al.1 C) 218

i. Organik Kanunlar 219

ii. Meclis İçtüzükleri (Règlements des assemblées) 220

iii. Referandum Kanunu Teklifi: Ortak Girişim Teklifi (Art.11 C) 221

bb. İhtiyari Denetim 222

i. Olağan Kanunlar (Art.61 al.2 C) 222

ii. Uluslararası Taahhütler (Art.54 C, Art.61, al.2 C) 225

iii. Yeni Kaledonya Ülke Kanunları (art. 77 C) 226

c. Denetimi Harekete Geçirebilecekler-Dava Açma Yetkisi 227

d. Denetimi Harekete Geçirme-Dava Açma Süresi 228

e. Denetim-İşleyiş 230

f. Denetimin Kapsamı 234

g. Konseyin Denetimde Kullandığı Bazı Yöntem ve Ölçütler 237

aa. Ultra petita 237

bb. Considerant Balai (Süpürücü Gerekçe) 238

cc. Anayasa Konseyinin Kendini Sınırlaması: Yorum Rezervi – Açık Takdir Hatası 239

i. Açık Takdir Hatası (erreur manifeste d'appréciation) 240

ii. Yorum Rezervi (réserve d'interprétation) 242

h. Karar: Türleri ve Niteliği 242

aa. Anayasaya Uygunluk Kararı 242

i. Basit Anayasaya Uygunluk Kararı 243

ii. Yorumla Kayıtlı Anayasaya Uygunluk Kararları (Les décisions de conformité sous réserve) 244

bb. Anayasaya Aykırılık Kararı 247

i. Tümden Aykırılık Kararı 248

ii. Kısmi Aykırılık Kararı 248

a. Kararın Otoritesi: Etkisi ve Bağlayıcılığı 249

2. A posteriori Denetim 252

a. Anayasa Konseyinin İçtihatla Geliştirdiği İstisna: État d'urgence en Nouvelle-Calédonie Kararı 252

b. Question prioritaire de constitutionnalité (Öncelikli Anayasallık Sorunu) ... 253

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA YARGISINDA A PRIORI DENETİMİN GEREKLİLİĞİ

I. TÜRK ANAYASA YARGISINDA A PRIORI DENETİM İHTİYACI 258

A. TÜRK ANAYASA YARGISINDA DENETİMSİZ GRİ BİR ALAN OLARAK DÜZELTİCİ DENETİM VE GERİYE YÜRÜME YASAĞININ BİRLİKTELİĞİ VE BU ALANIN DARALTILMASINA YÖNELİK GİRİŞİMLER 259

1. Yürürlüğü Durdurma 261

a. Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğün Durdurulması Yaklaşımı 262
b. Öğretide Anayasa Mahkemesi ve Yürürlüğün Durdurulması 265
2. Yokluk (Yoksama, Keenlemyekün) Kararı 278
a. Kamu Hukukunda Yokluk 280
b. Anayasa Yargısında Yokluk 283
aa. Doktrindeki Görüşler 284
i. Anayasa Yargısında Yokluk Mümkün müdür? 284
ii. Türk Anayasa Mahkemesi Yokluk Kararı Verebilir mi? 287
bb. Uygulamanın (Anayasa Mahkemesinin) Görüşü 288
i. Birinci Dönem: 1992-2007 289
ii. İkinci Dönem: 2007-2014 290
iii. Üçüncü Dönem: 2014-2018 293
iv. Dördüncü Dönem: 2018- 294
B. TÜRK ANAYASA YARGISINDA ÇÖZÜM BEKLEYEN BAZI MESELELER 297
1. Yürürlüğü Durdurma Kararlarının İşlevsiz Kalma Potansiyeli: Yürürlüğe Girmekle Tükenen ya da Bireysel İdari İşlem Niteliğinde Kanunlar Sorunu 297
a. Uygulanmakla Etkisi Tükenen Kanunlar – Yürürlüğe Girmekle Etkisi Tükenen Kanunlar 298
aa. Uygulanmakla Etkisi Tükenen Kanunlar 298
bb. Yürürlüğe Girmekle Etkisi Tükenen Kanunlar 300
b. Bireysel İdari İşlem Niteliğinde Kanunlar 301
aa. Yasama Yetkisinin Niteliği ve Sınırları 301
bb. Bireysel İdari İşlemler ve Yasama Yetkisi 307
cc. Bireysel İdari İşlem Niteliğinde Kanunlar ve Anayasa Yargısı 311
2. Uluslararası Antlaşmaların Denetimi Sorunu 316
3. Referandum Kanunları (Anayasa Değişiklikleri) 322

C. ÇÖZÜM TERCİHİ: İPTAL KARARLARININ GEÇMİŞE ETKİLİLİĞİ VEYA ÖNLEYİCİ DENETİM 330
II. TÜRK ANAYASA YARGISINDA OLASI A PRIORI DENETİM ÖNERİSİ 334
A. OLASI A PRIORI DENETİMİN KONUSU 335
1. Uluslararası Antlaşmalar 336
2. Anayasa Değişiklikleri 336
3. Kanunlar 340
4. İçtüzükler 341
5. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri 344
B. OLASI A PRIORI DENETİMİ HAREKETE GEÇİREBİLECEKLER – DAVA AÇMA YETKİSİ 347
C. OLASI A PRIORI DENETİMDE SÜRELER 350
1. Başvuru Süresi 350
2. Denetim Süresi 352
D. OLASI A PRIORI DENETİMDE KARARLAR VE ETKİLERİ 354
1. Anayasaya Aykırılık Kararı 354
2. Anayasaya Uygunluk Kararı 355
SONUÇ 358
KAYNAKÇA 368
ÖZGEÇMİŞ 429

KISALTMALAR

Art. / art. : Article

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

AY : Anayasa

AYM : Anayasa Mahkemesi

AYMK : Anayasa Mahkemesi Kanunu

Bkz. / **bkz**. : Bakınız

Cons. / **cons**. : Consideration

dn. : dipnot

E. : Esas

Éd. : Édition

Edt. : Editör

et al. : et alii

Ibid. : ibidem

K. : Karar

No : Numara

op. cit. : *opus citatum*

PUF : Presses universitaires de France

RFDA : Revue française de droit administratif

s. : sayfa

T. : Tarih

TBB Dergisi : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

vol. : volume

GİRİŞ

Anayasalar, devlet iktidarını üstün bir metin yoluyla sınırlandırma ve bu yolla temel hak ve özgürlükleri koruma düşüncesinde varlık kıvılcımlarını bulurken, bu düşüncenin eylemsel karşılığının omuzlarında yükselmişlerdir.

Devletlerin kurucu belgeleri olarak üstün bir konuma yerleştirilen anayasaların üstünlüğüne riayetin, üstünlüğü vurgulayacak ve koruyacak teçhizattan yoksunluk halinde nasıl basit bir temenniden öteye geçemeyeceği tecrübeyle sabitlenecekti. Özellikle, egemenin temsilcisi olmasıyla üstün kılınan ve yanılmaz kabul edilen parlamento iradesinin yanılabildiği, yoldan çıkabildiği; bir dönem yürütmeye karşın hakların koruyucusu olarak görülen parlamentonun, en az yürütme kadar hakları ihlal ve yok etmede iştahlı olabildiği tecrübe edildiğinde, devletin sınırlandırılması ve hukuk devleti algısı tamamen değişecekti.

Anayasanın üstünlüğünün korunması gerekliliği, yaşanan tecrübeler neticesinde yerleşirken, yasamanın anayasaya üstünlüğe riayetinin kim tarafından denetleneceği esas sorun haline gelmiştir. Siyasetin yine siyaset tarafından denetlemesinin istenen sonucu doğası gereği vermediği gerçeği, anayasaya üstünlüğün yargısal denetimine kapı aralamıştır. Ve aralanan kapıdan içeri süzülen anayasa yargısı, o gün bugündür oyunun içinde olup, varlığını borçlu olduğu katı ve üstün anayasaya olan borcunu onu gerçek anlamda üstün kılarak ödemektedir. Bu minvalde anayasanın üstünlüğü ile temel hak ve özgürlüklerin garantörü haline gelen anayasa yargısı, hukuk devletinin en çok ihtiyaç duyduğu cihazlardan biriyle cihazlanmasıdır[1].

Anayasa yargısının varlığını kabul etmek ve yasama işlemlerini anayasaya uygunluk denetimine konu etme fikrini benimsemek, çok büyük bir adım olmakla birlikte, yalnızca işin başlangıcıdır. Bu denetime dönük nasıl bir model kurulacağı, denetimin hangi yöntemlerle yapılacağı, ne zaman yapılacağı gibi yığınla soru birbiri ardına sıralanacaktır. Bazen bu soruların sorulmasına hiç gerek kalmaksızın, yargının kendi olağan uygulaması içinde sergilediği bir refleks veya tutumun peşi sıra, iş kendiliğinde rutin yargı faaliyetine eklemlenebileceği gibi; bazen ise her şey bir teorisyenin akıl dünyasında bulduğu cevaplar

---

1 Bakır Çağlar, *Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı*, İstanbul, BFS, 1989, s.167.

etrafında şekillenebilecektir. Ancak hangisi olursa olsun, işin sonunda tercih ve cevaplar geçmişin geride bıraktığı mirasın tezahürleridir.

Zaman, her şeyde olduğu gibi, anayasa yargısı için de oldukça önemli ve belirleyicidir. Anayasa yargısının zamana değen diğer bütün noktaları dışında, denetimin gerçekleşeceği zaman diliminin tespitinde mihenk noktası olacak "an" anayasa yargısı bakımından önemli bir ayrım ölçütüdür. Bu "an" üzerinden çekilecek zamansal çizginin ayrıştırdığı zaman dilimlerinde cereyan edecek denetimlerin, birbirlerinden farklılaşacak ve yer yer birini diğerine üstün kılacak sonuçları olacaktır.

Anayasa yargısında zamanın bir ayrım ölçütü olarak kullanılacak "an", işin doğası gereği denetlenecek norma yönelik etkili bir değişikliğe karşılık gelen andır. Bu "an"ın öncesinde yapılacak denetimle, sonrasında yapılacak denetim kural olarak farklı etki ve sonuçlar doğuracaktır. Bu öncelik sonralık durumu gereği, anayasa yargısında klasik ayrım ön denetim (*a priori, ex ante, ön*) ile sonradan (*a posteriori, ex post*) denetim şeklindedir.

Bu iki denetimin ayrıldığı ana karşılık gelen terimler noktasında yaşanan karmaşa ilerde tarışılmak üzere bir yanda dursun, bu iki denetimden hangisinin tercih edileceği tarihi ve güncel birtakım kaygıların ürünüdür. A posteriori denetimin a priori denetime nazaran yaygın olan uygulamasına karşın, birbirlerine göre farklı avantaj ve dezavantajlara sahip bu iki denetimin, yakın geçmişin gelişen sorunları ve değişen kaygılarıyla, daha etkin bir anayasa yargısı için birlikte uygulanmaları gündeme gelmiştir.

A priori denetim, a posteriori denetim uygulamasına oldukça aşina olan Türk anayasa yargısı uygulamasına ve öğretisine yabancıdır. Uygulamaya yabancıdır zira ilk andan bugüne Türk anayasa yargısının tercihi, a posteriori denetimin tek başına uygulanmasıdır. Maalesef öğreti, belki de Türk anayasa yargısı uygulamasına hiç yansımamış olmasının etkisiyle, a priori denetime gereken alakayı göstermemiştir.

Öğretide, a priori denetime ilişkin literatürün oldukça zayıf olduğu daha ilk anda dikkati çekmektedir. A priori denetimin şu veya bu şekilde yer bulduğu çalışmaların çoğunda denetim, ya sadece yapılan çalışmanın ana teması ekseninde yan bir açıklama olarak ya da yaşanan belli başlı sorunlar karşısında çözüm olabileceği zikredilmekle yetinilen bir öneri olarak kendine yer bulmaktadır. Genellikle bu türden çalışmalarda a priori denetim, doğrudan doğruya Fransız uygulamasının kısa bir özeti verilmek suretiyle

ortaya konmaktadır. Vurgulamak gerekir ki a priori denetimin yabancı literatürde de bu şekildeki incelenmesi yaygındır.

"Türk anayasa yargısının, bir kısmı acil olmakla birlikte, çözüme ihtiyaç duyan bazı sorunlarına a priori denetim çözüm olabilir mi?", "A priori denetim Türkiye için gerekli midir?" sorularıyla yola çıkılan bu çalışmada amaç; birkaç kez son anda eşiğinden dönülen ve daha önce uygulanmasının düşünüldüğü normların denetimine dönük sorunların halen devam ettiği a priori denetimi, bütün boyutlarıyla ortaya koymak ve nihayet çözüm bekleyen ihtiyaçlar üzerinden Türk anayasa yargısı için bir a priori denetim önerisi oluşturmaktır.

Dört bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümü, bir giriş bölümü niteliğinde olup, bu bölümde amaç, anayasaya uygunluk denetiminin esaslarının ortaya konması suretiyle, çalışmanın üzerine oturacağı temelin oluşturulmasıdır. Bu tercih, anayasa yargısına dönük genel esasların baştan verilmek suretiyle a priori denetimin anayasa yargısı içindeki konumunun fotoğrafını çekmek adına da önemlidir. Bu bölümde, a priori denetimin siyasi bir denetim olarak doğuşu göz önüne alınarak siyasi denetime özel bir yer ayrılmıştır. Belirtmek gerekir ki bu bölümde yapılan inceleme, öğretide anayasaya uygunluğun siyasi denetimi incelenirken esas alınan yaygın yaklaşımdan önemli ölçüde ayrışmaktadır. Yaygın olan yaklaşımda siyasi denetimin, kural olarak parlamento içi denetim araçlarına hasredildiği görülmektedir. Ancak bu çalışmada bu yaklaşım bir yana bırakılarak, parlamento eksenli siyasi denetime – ki devlet başkanının siyasi denetimi de bu kapsamda değerlendirilmiştir- değinmekle yetinilecektir. Buna karşın, 18.yüzyıl sonlarından bugünkü Fransız Anayasa Konseyinin kuruluşuna kadar uzanan Fransız tipi siyasi denetim ile ömrü kısa olmasına karşın, farklı bir denetim örneği olan Sovyet tipi siyasi denetime yer verilmeye çalışılacaktır. Bölümün devamında, anayasaya uygunluğun yargısal denetiminin ortaya çıkışı, modelleri, yöntemleri gibi temel hususlara yer verilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümü, anayasa yargısında a priori denetime özgülenmiştir. Bu bölümde ilk olarak, a priori denetime dönük genel, teorik bir çerçeve oluşturulmaya, a priori denetimin genel karakteri ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu doğrultuda, öncelikle a priori denetime ilişkin öğretideki farklı kullanımlardan kaynaklanan terim ve zaman bulanıklığının ve karmaşasının giderilmesi amaçlanmaktadır. Sonrasında, a priori denetimin genel çerçevesi, anayasa yargısındaki klasik inceleme yöntemine uygun olarak;

denetimin konusu, denetimi harekete geçirebilecekler, denetimde süreler, denetim sonucu verilecek kararlar ve bunların etkileri şeklindeki düzende ortaya konulacaktır. Devamında, yine pek yapılmamış şekliyle, a priori denetim uygulamalarını değerlendirmeye ve sınıflandırmaya imkan tanıyacak uygulama ölçütleri oluşturulmaya çalışılacaktır. Nihayet ikinci bölümün son kısmında a priori denetimi uygulayan ülke örneklerine yer verilecektir.

Üçüncü bölümde, ayrıca ve detaylı incelenmeyi hak ettiği düşünülen bir ülke örneğine, Fransa örneğine yer verilecektir. Bu bölümde, a priori denetimin amiral gemisi olarak nitelendirilebilecek olan Fransız a priori denetimi, norm denetimine dönük boyutuyla neredeyse eksiksiz olarak incelenecektir. Sistemin bütünlüğü adına, hayli genç olan ve yeni bir devrim olarak nitelendirilen Fransız somut norm denetimine, yani öncelikli anayasallık sorununa (*question prioritaire de constitutionnalité*), kısaca değinilecektir.

Dördüncü ve son bölümde, Türk anayasa yargısının norm denetiminde tercih ettiği yöntem ile bunun üzerine bina ettiği yapının bugün çözüme ihtiyaç duyan birçok meseleye kaynaklık ettiği gerçeği ve bu gerçek karşısında aksiyon alan Anayasa Mahkemesinin, sahip olduğu araçlarla bu kaynağı ne kadar kurutabildiği öncelikle incelenecektir. Sonrasında ise, birtakım güncel spesifik sorunlar ortaya konmaya çalışılarak, Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu silahların bu sorunların çözümünde yeterli olup olmadıkları; eğer yeterli değillerse, a priori denetimin, bu sorunlara dönük yerinde ve doğru çözümler sunup sunamayacağı irdelenecektir. Nihayet, bu irdeleme neticesinde, a priori denetimin gerekli olduğuna kanaat getirilen konularda, bir a priori denetim modeli önerisi inşa edilmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN ESASLARI

"Une constitution est un corps de lois obligatoires, ou ce n'est rien;
si c'est un corps de lois, on se demande où sera le gardien…"
Emmanuel-Joseph Sieyès

Anayasaya uygunluk denetimi; bağımsız bir sorun olmanın aksine, anayasanın katılığı, anayasanın üstünlüğü (normlar hiyerarşisi) ve anayasallık prensibi kaynaklı sorunların bir gereği ve tezahürü olup[2], anayasa altı birtakım normların anayasaya uygunluğunun sağlanması gücünü ve imkanını ifade etmektedir[3]. Bu bakımdan anayasaya uygunluk denetimi, kurucu iktidar - kurulmuş iktidar ayrımının bir yansımasıdır ve bu ayrım kurulmuş iktidarın kurucu iktidarın isteklerine karşı gelememesini gerekli kılar[4]. Denetim, anayasanın altında konumlanan bazı işlemlerin üstün anayasaya uygun olup olmadıkları yönünden denetlenmeleri neticesinde, var olan aykırılıkların önlenmesi ya da giderilmesi yoluyla normatif düzenin bütünlük ve uyumunu koruma mekanizmasıdır[5]. Bu yönüyle denetim, Vedel'in vurguladığı şekliyle, anayasallık prensibine riayetin, yetkili bir otorite tarafından, aykırılığın yaptırıma bağlandığı bir doğrulanmasından öte bir şey değildir[6].

---

2 Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Reéd. 1949., Paris, Sirey, 2002, s.122; Olivier Gohin, *Droit constitutionnel*, 3e éd., Paris, LexisNexis, 2016, s.178.

3 Philippe Foillard, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 14e éd., Orléans, Paradigme, 2008, s.30; Tom Ginsburg, *Comparative Constitutional Review*, 2011, https://www.usip.org/sites/default/files/ROL/TG_Memo_on_Constitutional_Review for 2011_v4.pdf, (Erişim:06/11/2016), s.1.

4 Élisabeth Zoller, *Droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, PUF, 1999, s.99.

5 Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 9e éd., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2012, s.84.

6 Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.122.

Anayasalar, kurdukları kurumların temeli oldukları gibi, bunların faaliyetlerinin de sınırı olmalıdırlar[7]. Üstünlüklerinin sağlanması adına, koydukları kuralların ihlali de etkili bir yaptırıma bağlanmalıdır[8]. Katı bir anayasada, anayasanın üstünlüğünün ve anayasa altı normların anayasaya aykırı olamayacağının vurgulanmasının, bu üstünlüğü koruyacak bir denetimin ve yaptırımın yokluğunda işlevsiz kaldığı geçmişin tecrübe ajandasında maalesef sıkça not edilmiştir. Aksi bir arayış ve kabul, çoğunlukla bir temenniden öteye geçemediği gibi, bu halde anayasanın üstünlüğü lafta kalmakta ve üstünlük; etkisiz, boş ve beyhude bir kelimeye dönüşmektedir[9]. Gerçekten de anayasanın üstünlüğü kuralının yaptırıma bağlanmadığı durumlarda, anayasalar tarafından güvenceye alınan hakları ihlal eden kanunlar rahatlıkla yapılabilmiştir[10]. Devlet iktidarını üstün bir metinle sınırlandırmaya adanmış anayasacılık hareketlerinin[11], uzun ve yorucu yolculuğunun zorunlu menzili, işte tam da bu sebeple, anayasa yargısı olmuştur. Bugün anayasacılığın modern tanımı da yine tam da bu sebeple anayasallık denetimini içermektedir[12]. Bu minvalde, üstün anayasanın üstünlüğünü güvence altına alacak bir denetim mekanizması oluşturmak, kanun devletinden hukuk devletine geçişin gereklerinden biri halini almış olup, denetim, bugün hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olarak kabul görmektedir[13].

"Anayasanın üstünlüğünü koruyacak bir denetim mekanizması gerekli midir?" sorusuna olumlu yanıt vermek, her olumlu yanıtta olduğu gibi, cevaplanması gereken yeni sorularla karşı karşıya bırakır. "Bu gerekli denetim mekanizması nasıl oluşturulacaktır?"

---

7 Dmitri-Georges Lavroff, *Le Système politique français : constitution et pratique politique de la Ve République*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1991, s.89.

8 *Ibid.*; Turhan Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi: (Yabancı Memleketlerde - Türkiye'de)*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1951, s.19.

9 Claude Leclercq, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 10e éd., Paris, Litec, 1999, s.104; Francis Hamon, Michel Troper ve Georges Burdeau, *Droit constitutionnel*, 27e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, s.60; Philippe Georges ve Guy Siat, *Droit public*, 13e éd., Paris, Sirey, 2002, s.10; Marcel Prélot ve Jean Boulouis, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11e éd., Paris, Dalloz, 1990, s.226; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, 19e éd., İstanbul, Beta Yayınevi, 2015, s.211; Feyzioğlu, *op. cit.*, s.19.

10 Erol Cansel, « Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar », *Anayasa Yargısı*, vol.9, 1992, s.87.

11 Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik*, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2012, s.859.

12 Carolina Cerda-Guzman, *Cours de droit constitutionnel et des institutions de la Ve République*, 3e éd., Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2017, s.117.

13 Ferdinand Mélin-Soucramanien ve Pierre Pactet, *Droit constitutionnel*, 36e éd., Paris, Sirey, 2017, s.75; Michel Verpeaux, *La Constitution*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2016, s.81; Hamon, Troper ve Burdeau, *op. cit.*, s.61; Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux ve Florence Chaltiel, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, s.713-714; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.211.

şeklindeki yanıt bekleyen esas sorunun altına sıralanacak yığınla soruya cevap aranmak durumundadır. Denetimin kim tarafından, ne zaman, hangi yöntemlerle, ne şekilde gerçekleştirileceği bahse konu soru yığınının yalnızca ufak bir bölümünü oluşturmaktadır.

Söz konusu sorular çoğu zaman politikanın kapalı kapıları ardında soruladursun, akademik faaliyet çeşitli kaygılarla benzer sorular sormayı, bu sorular üzerinden ilerlemeyi gerekli kılar. Bütüne daha iyi nüfuz edebilmek, onu daha iyi anlayabilmek adına onu anlamlı parçalara bölmek veyahut tespit edilmiş belli başlı sorulara verilen cevaplar üzerinden çıkarımlarda bulunarak onu tanımlamak, tasnif etmek, gruplandırmak, bir diğer bütünle kıyaslamak, akademik ve pedagojik kaygıların getirdiği doğal inceleme, anlama, eleştirme ve aktarma yöntemleridir.

Anayasaya uygunluk denetimi de benzer sebeplerle, klasik bazı ayrımlara tabi tutulmakta ve belirli ölçütler üzerinden değerlendirmelere konu edilmektedir. Bu doğrultuda, bu bölümde anayasaya uygunluk denetiminin esasları söz konusu klasik tasnifler/ölçütler üzerinden inceleme konusu edilecektir. Bu bağlamda, denetimi yapan organın niteliği üzerinden denetimin türlerine; temel farklılıklar ve tarihsel orijin üzerinden denetimin modellerine ve nihayet ayırıcı ölçütler bazında denetim yöntemleri ile denetimin zamanına değinmeye çalışılacaktır.

I. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN TÜRLERİ

Anayasa altı normların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi gerekir yargısının, ilk olarak denetimin kimin tarafından gerçekleştirileceği sorusuyla yüzleşmeyi, ona yanıt aramayı gerekli kıldığını söylemek yanlış olmaz. Bu noktada ilk olarak, kurucu iktidarın kendi isteğinin tezahürü olan anayasayı savunması, dolayısıyla halkın, direnme hakkı gibi yollarla bizzat denetimi gerçekleştirmesi düşünülebilir[14]. Halihazırda, anayasallık denetiminin ilk ve en temel formu da halkın anayasa ihlaline gösterdiği tepkiden başka bir

[14] Zoller, *op. cit.*, s.99; Dominique Chagnollaud ve Benoît Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, 8e éd., Paris, Dalloz, 2015, s.68; Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.227.

şey değildir[15]. Bu doğrultuda bazı anayasalar, denetimi kısmen ya da tamamen halka bırakabilmektedirler[16]. Ancak böyle bir denetimin; denetimin kapsamı ve sınırları ile kamusal meselelerin ulaştığı nokta birlikte düşünüldüğünde ihtiyaca cevap vermenin çok uzağında olduğu açıktır[17]. Bu gerçek ışığında, kurulmuş iktidarların denetiminin yine kurulmuş iktidarlara bırakılmasından başka etkili bir seçeneğin varlığından bahsetmek mümkün görünmemektedir[18].

Anayasallık denetiminin hangi kurulmuş iktidar tarafından gerçekleştirileceği, denetime dönük en temel sorulardan birini oluşturmaktadır. Öncelikle bu soru ile arananın tekil bir organ/şahıs olmadığını belirtmek gerekir. Aranan denetimi gerçekleştirecek olanın niteliğidir. Çünkü isimlerden bağımsız olarak, denetimi yapacak olan organın sahip olduğu nitelik, denetimi doğrudan doğruya etkileyecek, ona kendi niteliğini aşılayacaktır. İşin doğası gereği hiçbir olgu ve kurum, kendisini yapanın/uygulayanın niteliğinden kaynaklı tasavvur, kaygı ve imkanlarından vb. beri değildir. Dolayısıyla, denetimi yapacak olanın niteliği denetime bir anlamda kimliğini kazandırdığından, denetim, onu gerçekleştirecek organın niteliği üzerinden değerlendirilecek ve bu nitelik üzerinden ayrıma tabi tutulacaktır[19].

İşin doğası gereği, anayasa altı normların anayasaya uygunluk denetimi, ya bir şekilde bu normların oluşumu sürecinde yer alan organlar ya da tam anlamıyla bu süreçlerin dışında yer alan organlar tarafından gerçekleştirilecektir . İlk halde aktörlerin siyasi nitelikli

---

15 Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.227. Bu denetimin halen devam etmekte olup, genç demokrasilerde kabul gördüğü ve kamuoyu denetimi olarak adlandırıldığı yönünde bkz. Jean-Louis Esambo Kangashe, *Le droit constitutionnel*, Louvain-La-Neuve, Academia-l'Harmattan, 2013, s.104.

16 Patrice Gélard ve Jacques Meunier, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 3e éd., Paris, Montchrestien, 1999, s.123; Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.227; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.68.
Örneğin, 1793 Fransız Anayasası bunun açık bir örneği olup, haklarının ihlali durumunda direnmeyi - hak olmanın yanı sıra- halka bir ödev olarak yüklemekteydi (Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.227; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers, op. cit.*, s.68.).

17 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.69; Zoller, *op. cit.*, s.99; Christian Starck, *La Constitution, cadre et mesure du droit*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille / Economica, 1994, s.18-19.

18 Zoller, *op. cit.*, s.99; Starck, *op. cit.*, s.19.

19 Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2e éd., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001, s.451; Mehmet Tevfik Gülsoy, *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri*, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2007, s.165.

olduğunu ifade etmeye gerek bile yoktur. İkinci halde ise sürecin dışında yer alan organların, sürecin içinde yer alanlarla olan ilgi/ilişki durumları gibi hususlar belirleyici olmaktadır. Sonuç olarak, denetimi yapacak olanın niteliğine dayandırılarak yapılan ayrımda, karşımıza iki tür denetim çıkmaktadır: Siyasi Denetim – Yargısal Denetim.

Söz konusu denetim türlerine yer vermeden önce bir hususu vurgulamak gerekir. Anayasallık denetimi, hangi türüyle olursa olsun, yazılı ve katı bir anayasanın varlığını zorunlu kılar[20]. Yazılı ve katı olma koşullarını bir arada taşımayan bir anayasanın korunması gereken bir üstünlüğü olmadığı gibi, teknik anlamda koruduğu bir şey de yoktur. Dolayısıyla hangi tür denetimden söz edilirse edilsin, denetimin öncelikli koşulu yazılı ve katı bir anayasanın, dolayısıyla da üstün bir anayasanın varlığıdır[21]. Ancak aradaki ilişki bununla sınırlı değildir. Söz konusu siyasi ve yargısal denetim yöntemleri, anayasaya aykırılığın bir müeyyideye bağlanması suretiyle anayasaları gerçek anlamda katı anayasalar haline getirmek düşüncesinin ve gerekliliğinin çağdaş anayasa hukukundaki uygulamalarıdır[22].

A. SİYASİ DENETİM

İlk uygulamasının Eski Sparta'nın Efor Meclisi'ne kadar geriye götürülebileceği ileri sürülen[23] siyasi denetim, adını denetimi gerçekleştiren organın siyasi niteliğinden almaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, anayasallık denetiminin, denetime tabi bazı hukuki işlemlerin nitelikleri nedeniyle, doğası gereği siyasi bir görünümü vardır[24]. Bu görünüm, denetimin siyasi bir organ tarafından yapılması gerektiği düşüncesine alan açmıştır. Gerçekten de üstün anayasaya uygunluk denetiminin siyasi bir organ tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği düşüncesi temelini, siyasi bir enstrüman olduğu savunulan anayasanın altında yer alan normların, siyasi tercihlerin ürünü olan ve siyasi sonuçlar

---

20 Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, Bursa, Ekin Kitabevi, 2011, s.700; Gülsoy, *op. cit.*, s.168.

21 Georges ve Siat, *op. cit.*, s.10; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.700. Zira Onar'ın veciz ifadesiyle, "*Katı bir anayasa, diğer kanunlara göre üstün bir kanundur*" (Erdal Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, Ankara, 2003, s.16.)

22 Feyzioğlu, *op. cit.*, s.19; Erdoğan, *op. cit.*, s.95.

23 Feyzioğlu, *op. cit.*, s.19. Bu türden iddiaların gerçek anlamda anayasallık denetimin gerekleri ve geçmişiyle örtüştüğünü kabul etmenin oldukça zor olduğunu vurgulamak gerekir.

24 Foillard, *op. cit.*, s.31.

doğuran işlemler oldukları savında bulmaktadır[25]. Bu sav ekseninde, siyasi bir organ üzerinde bir yargı vesayeti kurulması kabul edilemez olduğundan, bir denetim yapılacaksa bu ancak siyasi bir organ tarafından yapılabilir[26]. Bu bakışla, siyasi tercihleri yansıtan ve siyasi sonuçlar doğuran kanunlar, doğal olarak siyasi bir organ tarafından değerlendirilmek/denetlenmek durumundadırlar.

Siyasi denetim, en yalın haliyle, bizzat kanun yapma süreci içinde yer alan organlar tarafından veyahut süreç içinde yer almamakla birlikte, siyasi nitelik gösteren ve denetim için özel olarak görevlendirilen organlar tarafından gerçekleştirilen, genellikle anayasaya aykırı bir kanunun yürürlük kazanmasının önlenmesine dönük denetim olarak tanımlanabilir[27].

1. Siyasi Denetimin Özellikleri

Yukarıdaki tanım, siyasi denetimin özelliklerine ilişkin birtakım çıkarımlarda bulunmaya imkân tanımaktadır:

a. Denetimi Siyasi Karakterli Organlar Gerçekleştirir

Denetimi yapan organın siyasi nitelik göstermesi gerektiğine değinmek esasında yersizdir. Zira denetimin "siyasi" olarak nitelendirilmesinin sebebi, yukarıda da ifade edildiği üzere, ayrımın denetimi yapan organın niteliğine göre yapılmasıdır. Burada ulaşılacak çıkarım, denetimi yapan siyasi nitelikteki organın kanun yapım süreciyle olan ilişkisidir. Denetim, ya bizzat süreç içinde faal olan aktörler tarafından ya da sürecin dışında yer alan fakat baskın siyasi karakter gösteren organlar tarafından yerine getirilecektir. Daha açık bir ifadeyle ortaya koymak gerekirse, klasik olarak siyasi denetim, kanun yapma faaliyetinde aktif olan ve yer yer baskın rollere sahip organlar tarafından yerine getirilmektedir. Ancak diğer yandan siyasi denetim, kanun yapma faaliyetinin dışında yer alan ve anayasaya uygunluk denetimiyle görevlendirilmiş siyasi organ özelliği gösteren organlar tarafından da gerçekleştirilebilmektedir. Bu ayrımı açmakta yarar görmekteyiz.

---

25 Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.211.

26 Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 4e éd., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1980, s.137.

27 Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, *op. cit.*, s.19; Esambo Kangashe, *op. cit.*, s.105; Erdoğan, *op. cit.*, s.95-96; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.697; Gülsoy, *op. cit.*, s.166.

aa. Kanun Yapma Faaliyetinde Yer Alan ve Denetimle Görevli Organlar

Siyasi denetimin en yaygın ve bugün yargısal denetimi benimsemiş neredeyse bütün sistemlerde değişik düzeylerde de olsa halen devam eden[28] şekli, kanun yapım süreçlerinde yer alan aktörler tarafından yapılan denetimdir. Kanun yapım sürecinin farklı aşamalarında yer alan ihtisas komisyonları, meclis başkanının sahip olduğu birtakım yetkiler, çift meclis, devlet başkanının sahip olduğu geciktirici veya güçleştirici veto yetkileri bu türden denetimin temel örneklerini oluşturur[29]. Anayasallık denetiminin ilk olarak bu türden bir siyasi denetim ile başladığını söylemek mümkündür[30]. Bu şekilde bir başlangıç, işin doğasına uygun görünmektedir. İşlemleri denetlenen organların siyasi nitelikleri göz önüne alındığında, anayasallık denetiminde ilk şansın siyasi denetime verileceği, bu tarz bir yönelmenin daha kolay olacağı açıktır[31].

Bu noktada, parlamentonun sarsılmaz üstünlüğü düşüncesinin halen egemen olduğu bazı ülkelerde, herhangi bir yargısal denetime yer verilmemesi ya da kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin yasaklanması gibi nedenlerle, tek denetimin siyasi denetim olduğunu belirtmek gerekir[32]. Parlamento işlemlerinin yargısal denetiminin kural olarak bulunmadığı İngiltere ile kanunların anayasaya uygunluğunun yargı organları tarafından denetlenmesini yasaklayan Hollanda Anayasası[33] bunun örnekleridir[34].

---

28 Gülsoy, *op. cit.*, s.166.

29 Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, *op. cit.*, s.19; Feyzioğlu, *op. cit.*, s.13-19; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.697; Zoller, *op. cit.*, s.99-100; Tunaya, *op. cit.*, s.137; Hasan Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 1997, s.74, 76; Ömer Keskinsoy, « Anayasa Değişikliklerine Dâir Kanunların Yargısal Denetimine Eleştirel Bir Bakış », *Liberal Düşünce Dergisi*, N°.63, 2011, s.170.

30 Zoller, *op. cit.*, s.99. Yazar Amerikan Başkanının veto yetkisini ve ilk Fransız Anayasasındaki Kraliyet Onayını (*Sanction Royale*) örnek göstermektedir (*Ibid.*).

31 Foillard, *op. cit.*, s.31.

32 Gustavo Fernandes De Andrade, « Comparative Constitutional Law: Judicial Review », *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, vol.3, N°.3, 2001, s.978.

33 Hollanda Anayasası'nın 120. maddesi anayasaya uygunluğun yargısal denetimi yasağını düzenlemektedir. Metin için bkz. *Hollanda Anayasası (İngilizce Metin)*, https://www.government.nl/binaries/government/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008.pdf, (Erişim:10/06/2017).

34 De Andrade, *op. cit.*, s.978. Ayrıca bkz.John Ferejohn ve Pasquale Pasquino, « Constitutional Adjudication: Lessons from Europe », *Texas Law Review*, vol.82, N°.7, 2004, s.1674.

Birleşik Krallık bahsi açılmışken, öznel bir duruma değinmek gerekir. Geçtiğimiz yüzyılın sonlarında Commonwealth ülkelerinde esen "Haklar Bildirgesi" rüzgarının tezahürü olarak, bu bildirgelere ilişkin öngörülmüş, alışılagelmişin dışında bir siyasi denetimle karşılaşılmaktadır. Haklara uygunluğun zorunlu a priori siyasi denetimi (*mandatory pre-enactment political rights review*) olarak adlandırılan bu denetimde, yasa yayın öncesi ilgili bakanlar tarafından haklara uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır[35]. Birleşik Krallık, Kanada ve Yeni Zelanda söz konusu denetimin örneklerini oluşturmaktadırlar[36].

bb. Kanun Yapma Faaliyetinin Dışında Denetimle Görevli Organlar: Fransız Tipi Siyasi Denetim - Sovyet Tipi Siyasi Denetim

Siyasi denetim – yargısal denetim ayrımında vurgulanması gereken esas nokta, denetimin kanun yapma sürecinin içinde faal olarak yer almayan bir organ tarafından gerçekleştirilmesi halinde, süreç içindeki aktörler kadar peşin bir "siyasi nitelik" yargısında bulunmanın mümkün olup olmadığıdır. Denetimi gerçekleştiren bu türden bir organın siyasi nitelikli bir organ olup olmadığı noktasında klasik kabul, söz konusu organın oluşturulma biçimi, kanun yapma süreci içinde faal olarak yer alan siyasi aktörlerle olan ilişkileri gibi hususların belirleyici olduğudur[37]. Bu ölçütlerin ne kadar sağlıklı olduğu tartışmalıdır. Bu hususa ilerde değinilecektir.

Kanun yapma faaliyetinde faal olarak yer almayan ve denetimle özel olarak görevlendirilmiş organlar tarafından gerçekleştirilen denetimin temel örneği Fransız tarihinde kendini göstermekle birlikte, ilginç bir örnek olarak Sovyetler Birliği'nin son demlerinde ortaya çıkan denetime de kısaca yer vermek yerinde olacaktır.

i. Fransız Tipi Siyasi Denetim

Siyasi denetimin pek de yaygın olmayan bu türünün, esasen Fransız hukuk geleneğinin bir armağanı olduğunu belirtmek gerekir. Geleneksel Fransız egemenlik anlayışı, kurucu iktidarın seçilmiş temsilcilerinden oluşan parlamentonun kesin

---

35 Stephen Gardbaum, *The new Commonwealth model of constitutionalism : theory and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, s.25-26, 30; Francesco Duranti, « New Models of Constitutional Review », *Comparative Law Review*, vol.V, 2014, s.9.

36 Duranti, *op. cit.*, s.10.

37 Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 2011, s.102; Hamon, Troper ve Burdeau, *op. cit.*, s.65; Foillard, *op. cit.*, s.31; Esambo Kangashe, *op. cit.*, s.105-106.

üstünlüğüne inanır ve bu nedenle parlamentonun yaptığı kanun genel iradenin ifadesidir[38]. Anlayış tam anlamıyla Rousseaucudur[39]. Halk, iradesini, bizzat seçtiği ve demokrasinin sembolü olarak nitelendirilen parlamento eliyle kanun olarak ortaya koymaktadır[40]. Dolayısıyla, kanun koyucunun işlemlerine yapılan her türlü müdahale, genel iradeye dönük bir eylemdir. Bu nedenle Fransız geleneğinde, seçilmiş parlamentonun işlemlerinin anayasaya uygunluğunun -özellikle siyasi olmayan ve atanmış yargıçlardan oluşan yargısal bir kurum tarafından- denetlenmesi kabul edilebilir olmayıp[41], Fransız kamu hukuku geçmişi, yasama işlemlerinin anayasallık denetiminin reddi ile karakterizedir[42]. Bu konuda yargının yapacağı denetime karşı bakış; daha şüpheci, daha tutucu ve daha serttir[43]. Denetimin siyasi bir organ -hele ki bu organ seçilmiş olsun- tarafından yapılması, daha az sarsıcı ve diğer seçeneğe göre çok daha kabul edilebilirdir[44]. Bu geleneksel bakış açısı, anayasallık denetiminde, genel akımdan farklı bir Fransız anayasallık denetimi[45]

---

38 Dominique Turpin, *Droit Constitutionnel*, 2e éd., Paris, PUF, 2007, s.170; Xavier Philippe, « Constitutional Review in France: The Extended Role of the Conseil Constitutionnel through the New Priority Preliminary Rulings Procedure (QPC) », *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae: Sectio Iuridica*, vol.53, 2012, s.65; Alec Stone Sweet, « The Constitutional Council and the Transformation of the Republic », *Faculty Scholarship Series Paper 79*, 2008, s.1; Marco Fioravanti, « Sieyès et le jury constitutionnaire : perspectives historico-juridiques », *Annales historiques de la Révolution française*, vol.349, N°.3, 2007, s.87; Foillard, *op. cit.*, s.30; Georges ve Siat, *op. cit.*, s.11.

39 Turpin, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s.170; Alec Stone Sweet, *The birth of judicial politics in France : the Constitutional Council in comparative perspective*, New York, Oxford University Press, 1992, s.24.

40 Foillard, *op. cit.*, s.30; Philippe, *op. cit.*, s.65; Tom Ginsburg, *Judicial review in new democracies : constitutional courts in Asian cases*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, s.1.

41 Philippe, *op. cit.*, s.65; Philippe Pichot, « Penser le contrôle a priori (1789-1870) », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , N°.28, 2010, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/penser-le-controle-a-priori-1789-1870, (Erişim:10/11/2017), s.2.

42 Fioravanti, *op. cit.*, s.87; Ginsburg, *Judicial review in new democracies : constitutional courts in Asian cases*, *op. cit.*, s.1-2.

43 Örneğin 1791 Fransız Anayasası (*Constitution de 1791*), yargının yasama faaliyetine müdahalesini ve kanunların yürürlüğünü askıya almasını yasaklamaktadır (Titre II, Chapitre V, Article 3). Söz konusu anayasanın metni için bkz. *Constitution de 1791*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html, (Erişim:11/11/2017). Ayrıca bkz. Pichot, *op. cit.*, s.2.

44 Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.124.

45 İlerde yer verilecek olmakla birlikte, 1958 Fransız Anayasasının öngördüğü anayasallık denetimi tercihinde de bu geleneğin "hukuki güvenlik" algısının etkili olduğunu belirtmek gerekir (Léon Jozeau-Marigné, « Fransız Anayasa Mahkemesi », *Anayasa Yargısı*, vol.4, 1987, s.56.).

serüvenine neden olmuştur[46]. Halkın direnme hakkıyla başlayan bu anayasallık denetimi serüveni, sırasıyla siyasi heyetlerin denetimi ve kısmi-yargısal organların denetimiyle devam ederek bugünkü denetim sistemine erişmiş, Leclercq'in ifadesiyle "*enteresan bir gelişimi (évolution intéressante)*" ifade etmektedir[47]. Bu serüvene, özellikle siyasi denetimin bu türünü ortaya koymak adına, kısaca yer vermeye gerek duymaktayız.

Fransız Devriminin peşi sıra yaşanan çalkantılı dönemlerde ilk iki anayasa, anayasaya uygunluk denetimiyle görevlendirilmiş bir denetim organına yer vermemişti[48]. III. Fransız Anayasasının (*Constitution de l'An III-22 Ağustos 1795*) yapım aşamasında Emmanuel-Joseph Sieyès, anayasallık denetiminin gerekli olduğunu ve bunun için özel olarak görevlendirilmiş bir heyetin oluşturulması gerektiğini savunmuştu[49]: *Le jury constitutionnaire* (Anayasa Jurisi)[50]. Sieyès'e göre, eğer anayasa emredici kanunların bütünü ve esasıysa, anayasanın ve hakların bir koruyucusu olmalıydı[51]. Ona göre bu koruyuculuk; halkın temsilcilerinden oluşan, özel olarak anayasaya aykırılık denetimiyle görevlendirilmiş ve bu amaçla oluşturulmuş bir devlet organına verilmeliydi[52]. Bu öneri, -en azından teoride- zamanın ve Fransız egemenlik anlayışının ruhuna uygun bir çözüm yolu olarak görünmektedir. Zira halkın temsilcisi olan bir organı, yine halkın temsilcisi olan

---

46 Bu serüvenin ve Fransa'da uzun bir süre anayasal açıdan bir dengeye sahip olunamamasının altında yatan diğer nedenler için bkz. Lavroff, *Le Système politique français : constitution et pratique politique de la Ve République*, *op. cit.*, s.90 vd.; Turpin, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s.170 vd.

47 Leclercq, *op. cit.*, s.109.

48 1791 tarihli ilk Fransız Anayasası, yoğun tartışmalar sonrasında Kraliyet onayına (*Sanction Royale*) yer vermiş, fakat 1792'de yaşanan büyük olaylar bu yöntemin ülke için pek de iyi sonuç vermeyeceğini ortaya koymuştu (Zoller, *op. cit.*, s.99-100.).

49 Marco Goldoni, « At the Origins of Constitutional Review: Sieyès' Constitutional Jury and the Taming of Constituent Power », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.32, Nº.2, 2012, s.212; Vlad Constantinesco ve Stéphane Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, 7e éd., Paris, PUF, 2016, s.204; Fioravanti, *op. cit.*, s.89.

50 Sieyès'in önceliğinin, Devrimi tamamlamak için yargısal bir yöntem bulmak olduğu ve anayasa jürisinin bunun araçlarından biri olduğu yönünde bkz. Fioravanti, *op. cit.*, s.89. Sieyès'in önerdiği *le jury constitutionnaire*'in görev ve özellikleri ile ilgili detaylı bilgi için ayrıca bkz. Goldoni, *op. cit.*, s.216 vd.; Fioravanti, *op. cit.*, s.95 vd.

51 Bu savıyla Sieyès'in, anayasayı korumaya dönük bir kurumun inşa edilmesi gerekliliğini ortaya koyan belki de ilk anayasa teorisyeni olduğunun, önerdiği kurumun ise bugünkü çağdaş anayasa mahkemelerinin ilk atası olduğunun sıklıkla kabulü yönünde bkz. Goldoni, *op. cit.*, s.212. Benzer yönde bkz. Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.204; Bernard Chantebout, *Droit constitutionnel*, 32e éd., Paris, Sirey, 2015, s.47. Aksi yönde görüş için bkz. Fioravanti, *op. cit.*, s.96, dn.47.

52 Goldoni, *op. cit.*, s.213; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.69; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.204. Jury constitutionnaire'in üye kompozisyonu ile ilgili bkz. Marcel Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France : de 1789 à nos jours*, 14e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, s.133.

başka bir organ denetlemektedir[53]. Sieyès, anayasaya uzanan bütün girişimlere dönük şikayetleri inceleyeceğini ifade ettiği anayasa jürisinin, temsil özelliğine özellikle vurgu yapmaktaydı[54]. Daha önce de vurgulandığı gibi, geleneksel Fransız anlayışı göz önüne alındığında, bu tür bir yöntem daha az şok ediciydi[55].

Öneri bu özelliğine karşın, öne sürüldüğü dönemde çok büyük tepki toplamış ve 1795 tarihli III. Fransız Anayasası (*Constitution de l'An III*)[56] bağlamında -neredeyse oybirliğiyle- reddedilmişti[57]. Halkın direnme hakkı dışında herhangi bir denetimin tahayyül bile edilemediği dönemde ileri sürülen bu jüri, düşünürün çağdaşı olan bazılarına göre, kamu iktidarlarına dönük bir gardiyan olmakla kalmayacak, aksine sahip olduğu güçle onları zincire vuran bir efendiye dönüşecekti[58].

Sieyès'in savunulduğu dönemde reddedilen önerisi, 13 Aralık 1799 tarihli dördüncü Fransız Anayasası (*Constitution de l'An VIII)*[59] ile ilk uygulamasına kavuşacaktı[60]. Yalnız

---

53 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.204.

54 Zoller, *op. cit.*, s.100; Fioravanti, *op. cit.*, s.95; Turpin, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s.172; Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.228.

55 Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.124.

56 İlgili Anayasanın metni için bkz. *Constitution de l'An III*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-5-fructidor-an-iii.5086.html, (Erişim:11/11/2017).

57 Turpin, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s.172; Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.123; Pichot, *op. cit.*, s.1; Christine Maugué ve Jacques-Henri Stahl, *La question prioritaire de constitutionnalité*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2012, s.9; Pierre Serrand, « La question prioritaire de constitutionnalité », *Giornale di Storia Costituzionale*, vol.27, 2014, s.163.
Sieyès'in önerisinin tümden reddedilmediği, Yasamanın bir parçası olan *Conseil des Anciens* üzerinden nispeten *Constitution de l'An III*'e yansıtıldığı yönünde görüşler için bkz. Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.228; Zoller, *op. cit.*, s.100. Bununla birlikte Prelot ve Boulouis, Sieyès'in gerçek ve doğrudan etkisinin bir sonraki anayasada (*Constitution de l'An VIII*) görüldüğünü ve oluşturulan yeni organın yasama fonksiyonu bulunmadığını ifade etmektedirler (Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.228.).

58 Bu yöndeki ifade Thibaudeau'ya aittir. Bkz. Jean Gicquel ve Jean-Éric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 30e éd., Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J, 2016, s.251-252; Turpin, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s.172..

59 İlgili Anayasanın metni için bkz. *Constitution de l'An VIII*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-22-frimaire-an-viii.5087.html, (Erişim:11/11/2017).

60 Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.123; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.69; Fioravanti, *op. cit.*, s.101; Pichot, *op. cit.*, s.1; Morabito, *op. cit.*, s.160; Stone Sweet, *The birth of judicial politics in France : the Constitutional Council in comparative perspective*, *op. cit.*, s.30.

daha politik ve değiştirilmiş bir şekilde[61]. Fransız hastalığı yine tutmuştu. Nasıl olurdu da egemen parlamentonun işlemleri yargısal bir denetime tabi tutulabilirdi[62]!

Söz konusu Anayasasının bir devlet organı olarak kurduğu *Sénat Conservateur*[63] kendisine anayasaya aykırılık gerekçesiyle -yasamanın ilgili kurulu (*Tribunat*) ya da hükümet tarafından- sevk edilen işlemlerin iptal edilip edilmeyeceğine karar vermekteydi (Art. 21) [64]. I. İmparatorluk Dönemindeki uygulamaları ile kendisinin devamı niteliğindeki II. İmparatorluk Senatosunun uygulamaları, daha politik ve orijininden görece kopmuş bu organın, ne kadar etkisiz ve görevinden sapmış olduğunu gün yüzüne çıkarmış[65]; bu durum, zaten soğuk olan denetime bakışı daha da kötü hale getirmişti[66]. Bu kötü uygulama, bir bakıma bahse konu geleneksel olumsuz bakışın tezahürüydü fakat -görünüşte de olsa- haklı çıkan yine bu anlayış olmuştu. Zira uygulama pozitif anlamda etkisiz olmakla kalmamış,

---

61 Fioravanti, *op. cit.,* s.102. Ayrıca bkz. Morabito, *op. cit.*, s.155.

62 Sieyès'in öngördüğü denetim usulünün yargı düzenine ait olduğu yönünde bkz. Fioravanti, *op. cit.*, s.102. Yeri gelmişken, yargının, Fransız anayasallık denetimi serüveninin neredeyse hiçbir döneminde anayasallık denetimi konusunda gönüllü olmadığı yönünde bkz. Turpin, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s.174.

63 Sieyès'in önerisindeki "*jüri*" ifadesinin terk edilerek, "*senato*" ifadesinin kullanılmasının, düşünürün tasavvurundaki organın yargısal değerinin, politik anlam lehine karartıldığı yönünde görüş için bkz. Fioravanti, *op. cit.*, s.102..

64 Morabito, *op. cit.*, s.160; Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.123; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.69; Leclercq, *op. cit.*, s.110; Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.228; Turpin, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s.172; Pichot, *op. cit.*, s.1. Dönem dönem Senato ek görevler edindiği gibi, denetim yönlü görev tanımında değişiklikler de olmuştur. Örneğin *Constitution de l'An XII* (18 Mayıs 1804) Senatoya kişi haklarının korunması görevini vermiştir. Bireysel başvurunun ilkel bir örneği olarak düşünülebilecek olan bu koruma kapsamında örneğin, özgürlüğünden alıkonan kişilerin on gün içinde yargı önüne çıkarılmadıkları yönündeki şikayetlerinin, basın özgürlüğüne yönelik şikayetlerin Senato bünyesinde oluşturulan ilgili komisyonlar tarafından inceleneceği anayasal düzenleme altına alınmıştır (Art. 60-67). İlgili Anayasanın metni için bkz. *Constitution de l'An XII*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-l-an-xii-empire-28-floreal-an-xii.5090.html, (Erişim:11/11/2017). Ayrıca bkz. Lavroff, *Le Système politique français : constitution et pratique politique de la Ve République*, *op. cit.*, s.93. Diğer bir örnek olarak, II. İmparatorluk Dönemi anayasası olan 1852 tarihli İmparatorluk Anayasası (*Constitution de 1852, Second Empire)* anayasallık denetimini Senatoya verirken, sadece anayasaya uygunlukla yetinmemiş, dine, ahlaka vb. uygunluğu da denetime konu etmiştir (Art. 26). İlgili Anayasanın metni için bkz. *Constitution de 1852-Second Empire*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1852-second-empire.5107.html, (Erişim:11/11/2017). Ayrıca bkz. Turpin, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s.173; Lavroff, *Le Système politique français : constitution et pratique politique de la Ve République*, *op. cit.*, s.93-94.

65 Leclercq, *op. cit.*, s.110; Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.252.

66 Turpin, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s.172; Pichot, *op. cit.*, s.1.

negatif etki bile göstermişti. Örneğin, ilk imparatorluk döneminde Senato, Napolyon'a boyun eğmiş ve onun anayasayı ihlal eden uygulamalarının aklanma ve onay merkezi haline dönüşmüştü[67]. Bu başarısızlık ve klasik Fransız anlayışı, III. Cumhuriyet döneminde tekrar başa dönülmesine, diğer bir anlatımla, yine ve yeniden denetim yokluğuna neden olmuştu[68]. Gerçekten de III. Cumhuriyetin 1875 tarihli Anayasal Kanunları (*Lois constitutionnelles de 1875, III^e République*)[69] herhangi bir denetime yer vermeyecek[70], parlamento iradesi yine yanılmaz yine genel iradenin ifadesi olacak ve 1946 tarihli IV. Cumhuriyet Anayasasına kadar bir daha anayasallık denetiminden söz edilemeyecekti[71].

1946 tarihli IV. Cumhuriyet Anayasası (*Constitution de 1946, IV^e République*)[72] ile dolaylı bir anayasallık denetimi yeniden denenecek, fakat sonuç alınamayacaktı. 1946 Anayasası oldukça orijinal ve dolaylı bir denetim öngörmekteydi[73]. Devlet başkanının başkanlığında parlamenterlerden [Ulusal Meclis (*Assemblée nationale*) ve Cumhuriyet Konseyi (*Conseil de la République*) üyelerinden] oluşan yapısıyla *Comité Constitutionnel* (Anayasa Komitesi), oylanmış kanunların anayasaya aykırı olup olmadıklarına değil,

---

67 Turpin, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s.172; Lavroff, *Le Système politique français : constitution et pratique politique de la Ve République*, *op. cit.*, s.93; Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.125; Pichot, *op. cit.*, s.1; Stone Sweet, *The birth of judicial politics in France : the Constitutional Council in comparative perspective*, *op. cit.*, s.30.

68 Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.75.

69 İlgili Anayasal Kanunlar için bkz. *Lois constitutionnelles de 1875*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1875-iiie-republique.5108.html, (Erişim:11/11/2017).

70 1875 tarihli üç adet Anayasal Kanun, esasında bir geçiş anayasası olarak düşünülmüşlerdi ve sadece devlet kurumlarının işleyişine dönük düzenlemeler içermekteydi (Marie-Claire Ponthoreau ve Fabrice Hourquebie, « The French Conseil Constitutionnel: An Evolving Form of Constitutional Justice », *Journal of Comparative Law*, vol.3, N°.2, 2008, s.271; Lavroff, *Le Système politique français : constitution et pratique politique de la Ve République*, *op. cit.*, s.94.). III. Cumhuriyet döneminde yasama organı tarafından anayasallık denetimi gerçekleştirildiği yönünde ise bkz. Leclercq, *op. cit.*, s.105.

71 Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.75; Lavroff, *Le Système politique français : constitution et pratique politique de la Ve République*, *op. cit.*, s.94-95; Turpin, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s.173; Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.126; Leclercq, *op. cit.*, s.109, 110.

72 İlgili Anayasanın metni için bkz. *Constitution de 1946-IVe République*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html, (Erişim:11/11/2017).

73 Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.127; Chantebout, *op. cit.*, s.47.

Bu yöntemin 1936 Sovyet Anayasası'nın öngördüğü denetimden esinlendiği yönünde bkz. Gérard Pardini, *Grands principes constitutionnels : institutions publiques françaises*, Paris, L'Harmattan, 2009, s.58.

anayasa revizyonu gerektirip gerektirmediğine karar vermekteydi[74]. Kompozisyonu nedeniyle yasamadan bağımsız olamayan Komite, herhangi bir varlık gösteremediği gibi, yalnızca bir kez toplanabilmiş, onda da iki meclisin anlaşması nedeniyle herhangi bir karar alamamıştı[75]. Tusseau'dan ilhamla, Sieyès'in, talebine gerçek bir cevap bulması için iki yüzyıl daha beklemesi gerekecekti[76].

ii. Sovyet Tipi Siyasi Denetim

Kanun yapım sürecinin dışında kalan organlar tarafından gerçekleştirilen denetimin bir diğer ve ilginç örneğini Sovyetler Birliği'nde görmekteyiz. Sovyetler Birliği'nde uzun bir süre ayrı bir organ -özellikle yargısal bir organ- tarafından gerçekleştirilecek anayasallık denetimine bakışın oldukça olumsuz olduğunu, denetimin Sovyet doktrinin temel mantığı ile uyumsuzluk gösterdiğini söylemek gerekir[77]. Zira Sovyet sistemi, doktrini gereği, güçler ayrılığına ve çoğulculuğa imkan tanımayan güçler birliğini temel almaktaydı[78].

1977 Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği Anayasası, klasik siyasi denetim yaklaşımıyla uyumlu şekilde, anayasaya uygunluğun gözetimini parlamentonun kendisinin yanı sıra, Sovyetler Birliği Yüksek Sovyet Prezidyumu'na (*Presidium of the Supreme Soviet of the USSR, Præsidium du Soviet suprême de l'Union soviétique*) bırakmaktaydı[79].

---

74 Chantebout, *op. cit.*, s.47; Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.124; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.69; Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.127; Turpin, *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, s.178; Leclercq, *op. cit.*, s.111; Pardini, *op. cit.*, s.58; Serrand, *op. cit.*, s.164.

75 Chantebout, *op. cit.*, s.47; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.69; Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.229; Leclercq, *op. cit.*, s.111; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.9.;

76 Guillaume Tusseau, « La fin d'une exception française ? », *Pouvoirs*, vol.137, Nº.2, 2011, s.5.

77 Herbert Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *Cornell International Law Journal*, vol.23, Nº.2, 1990, s.287.

78 Marie-Elisabeth Baudoin, « La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie vue par un juriste français », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.28, 2010, https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2829/pdf, (Erişim:21/01/2018), s.1.

79 V. P. Kazimirchuk, « On Constitutional Supervision in the USSR » içinde *Perestroika and the rule of law : Anglo-American and Soviet perspectives*, William Elliott Butler (Ed.), London, New York, I.B. Tauris, 1991, s. 152.; Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.229; Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.287.
Prezidyumun gözetim yetkisi 1977 Anayasasında (m. 121-4 ,7) açıkça düzenlenmekteydi. 1997 Sovyet Anayasası'nın İngilizce dilindeki çevirisi için bkz. *1977 Constitution of the USSR*, http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/1977toc.html, (Erişim:19/11/2017).

Parlamenter demokrasi ve hukuk devletine erişim yönünde, 1988 yılında yapılan anayasal reformların bir parçası da anayasaya riayeti gözetecek bir kurumun ihdasıydı[80]. Bu doğrultuda, ilk anda ne tam anlamıyla siyasi ne de tam anlamıyla yargısal olarak nitelendirilemeyecek, fakat anayasa yargısına dönük önemli bir adım olarak görülen Anayasal Gözetim Komitesi (*Committee of Constitutional Supervision)* kurulması, 1 Aralık 1988 yılında Anayasanın 125. maddesinde yapılan değişiklikle öngörülmüştü[81].

Anayasallık denetimi yapacak olan Komite, farklı bir üye atama usulü öngördüğü gibi, üye profili ve üyelerin güvenceleriyle de saf bir siyasi organ görüntüsünden uzaktı[82]. 1989 Aralığında kanunu yayınlanan Komite, başkan ve başkan yardımcısının yanı sıra yirmi beş üyeden oluşmaktaydı ve bu üyeler on yıllık süre için siyaset ve hukuk uzmanları arasından[83] en yüksek devlet organı olan Sovyetler Birliği Halk Vekilleri Kongresi (*Congress of People's Deputies of the Soviet Union, Congrès des députés du peuple d'Union soviétique*) tarafından seçilmekteydi[84].

Anayasaya uygunluğu gözetmekle yükümlü Komitenin, bağımsız ve etkili çalışabilmesi adına bir dizi önemli tedbirler öngörülmüştü. Komite yalnız anayasaya bağlı olduğu gibi; Komite üyeliği, Halk Vekilleri Kongresi üyeliğiyle bağdaşmamakta, Komitenin gözetimi altında olan herhangi bir devlet organında görev almaya da imkan

---

80 Ferdinand Joseph Maria Feldbrugge, *Russian law : the end of the Soviet system and the role of law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, s.164; Herbert Hausmaninger, « From the Soviet Committee of Constitutional Supervision to the Russian Constitutional Court », *Cornell International Law Journal*, vol.25, Nº.2, 1992, s.305; Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.289-290.

81 Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.229; Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.289.

82 Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.229.

83 Seçilen üyelerin neredeyse tamamının hukukçu, hukukçuların önemli bölümünün ise hukuk profesörü olduğu yönünde bkz. Hausmaninger, « From the Soviet Committee of Constitutional Supervision to the Russian Constitutional Court », *op. cit.*, s.308.

84 Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.300; Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.229; Feldbrugge, *op. cit.*, s.165; Kazimirchuk, *op. cit.*, s.153. Seçim süreci ve daha henüz bu aşamada yaşanan sorunlar için bkz. Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.313 vd.; Hausmaninger, « From the Soviet Committee of Constitutional Supervision to the Russian Constitutional Court », *op. cit.*, s.307-308.

tanımamaktaydı[85]. Benzer şekilde üyeler, Komitenin oluru olmadan yargısal ve idari tedbirlere muhatap tutulmama gibi çeşitli güvencelere sahip kılınmıştı[86].

Komitenin temel görevi gerek Birlik gerekse devletler düzeyinde anayasallık ve yasallık denetimi yapmaktı[87]. Bu yönde Komite, ilgili devlet organları tarafından harekete geçirilebildiği gibi, re'sen de harekete geçebilmekteydi[88]. Komitenin denetim sonucu vermiş olduğu aykırılık kararı, tek bir istisna dışında, denetime konu işlemin geçersiz kılınması sonucunu doğurmuyordu[89]. Söz konusu tek istisna, Komitenin aykırılık kararında, denetime konu düzenlemenin anayasa veya uluslararası antlaşmalar tarafından koruma altına alınmış temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği sonucuna ulaşılması halinde, ilgili düzenlemenin geçersiz hale geleceğiydi[90]. Komitenin bunun dışında kalan aykırılık kararları, kural olarak, ilgili devlet organı tarafından gereken düzeltmelerin yapılması adına ilgili düzenlemeyi üç ay süreyle askıya almaktaydı[91]. Bu kuralın da istisnaları söz konusuydu ki, Sovyetler Birliği Halk Vekilleri Kongresi kanunları ile Birlik cumhuriyetlerinin anayasaları Komite kararıyla askıya alınamamaktaydı[92]. Halk Vekilleri Kongresi, gerek söz konusu askıya alınamayan düzenlemelere dönük, gerekse belirli

---

85 Kazimirchuk, *op. cit.*, s.153; Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.307.

86 Bu ve daha fazlası için bkz. Kazimirchuk, *op. cit.*, s.153-154; Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.307.

87 Hausmaninger, « From the Soviet Committee of Constitutional Supervision to the Russian Constitutional Court », *op. cit.*, s.309; Feldbrugge, *op. cit.*, s.165; Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.302. Komitenin bu ve diğer görevlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kazimirchuk, *op. cit.*, s.154 vd.; Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.302 vd.

88 Feldbrugge, *op. cit.*, s.166; Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.304; Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.229.

89 Feldbrugge, *op. cit.*, s.166; Hausmaninger, « From the Soviet Committee of Constitutional Supervision to the Russian Constitutional Court », *op. cit.*, s.309.

90 Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.306; Kazimirchuk, *op. cit.*, s.156; Hausmaninger, « From the Soviet Committee of Constitutional Supervision to the Russian Constitutional Court », *op. cit.*, s.309; Feldbrugge, *op. cit.*, s.166.

91 Kazimirchuk, *op. cit.*, s.155; Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.306; Feldbrugge, *op. cit.*, s.166.

92 Feldbrugge, *op. cit.*, s.166; Kazimirchuk, *op. cit.*, s.155; Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.306.

aşamalar neticesinde önüne gelmiş diğer devlet organları işlemlerine dönük Komite kararlarını üçte iki çoğunlukla kaldırabilmekteydi[93].

Anayasal Gözetim Komitesi'nin ömrü çok kısa süreli olmuştur. Mayıs 1990'da faaliyete geçen Komite, 23 Aralık 1991 yılında Sovyetler Birliği'nin sona erdiğini kabul ederek kendini feshetmiştir[94]. Hayli kısa olan bu sürede, birçoğu insan hakları ihlali içeren normlara dönük ve yine çoğunluğu kendi inisiyatifinin ürünü olan yaklaşık iki düzine karar veren Komite, olabildiğince etkin bir rol oynamaya çalışmıştır[95].

b. Siyasi Denetim Kural Olarak A priori Bir Denetimdir

Siyasi denetimin bugün en yaygın ve halen oldukça faal olan, kanun yapma süreçlerinde aktif olarak yer alan organlar tarafından gerçekleştirilen versiyonu, kanun yapma sürecinde daha kanun yürürlük kazanmadan anayasallık denetimi yapılmasını öngörür[96]. Dolayısıyla denetim, yasa yapım süreci içinde gerçekleşen bir denetimdir[97]. Zaten -çoğunlukla ulaşılamasa dahi- amaç da anayasaya aykırı bir normun yürürlük kazanmasının önlenmesidir[98].

Denetimin söz konusu aktörlerden farklı bir organa verildiği durumlarda kesin bir yargı belirtmek mümkün olmamakla birlikte, denetim genellikle a priori denetim şeklindedir[99]. Kimi zaman kanun koyucu tarafından oylanmış bir kanun ya da bir kanun

---

93 Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*, s.306-307; Feldbrugge, *op. cit.*, s.166; Kazimirchuk, *op. cit.*, s.155. Dolayısıyla esasında son sözün Halk Vekilleri Kongresine ait olduğu yönünde bkz. Baudoin, *op. cit.*, s.8, n.5.

94 Hausmaninger, « From the Soviet Committee of Constitutional Supervision to the Russian Constitutional Court », *op. cit.*, s.327.

95 Feldbrugge, *op. cit.*, s.166; Hausmaninger, « From the Soviet Committee of Constitutional Supervision to the Russian Constitutional Court », *op. cit.*, s.310.

96 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.697; Erdoğan, *op. cit.*, s.96; Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, *op. cit.*, s.19.

97 Gülsoy, *op. cit.*, s.166.

98 Erdoğan, *op. cit.*, s.96.

99 Sovyetler Birliği'ndeki Anayasal Gözetim Komitesi'nin özellikli durumu için yukarıdaki ilgili açıklamalara bakılabilir. Ayrıca bkz. Kazimirchuk, *op. cit.*; Hausmaninger, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *op. cit.*
Yanı sıra, Sieyès'in önerisindeki devlet organlarının anayasayı ihlal eden işlemlerine karşı sadece politik organların değil, halkın da anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilmesi bu türden bir denetimin sadece ön denetim olarak düşünülmediğini ortaya koymaktadır. İlerde değinilecek olan ve 2008 değişikliği ile Fransız Sistemine eklenen a posteriori nitelikli yeni denetimin Sieyès'in talebinin cevabı olduğu savı (Tusseau, « La fin d'une exception française ? », *op. cit.*, s.5.) bu görüşü destekler niteliktedir. Bu

tasarısı üzerinden denetim gerçekleştirilebilmektedir. Fransız tecrübesi de genellikle bununla uyumludur. Zira geleneksel Fransız anlayışının etkisiyle denetim, genel iradeyi temsil eden bir kanunun yürürlük sonrası denetlenememesi eksenine oturmuştur. Örneğin, *Constitution de l'An VIII* tarafından öngörülen kanunların anayasallık denetimi ön denetim niteliğindedir. Anayasa gereği, anayasaya aykırılık iddiası, yürürlük öncesi on günlük sürede ileri sürülmek zorunda olup, yürürlüğe girmiş kanunlar bu denetime konu edilememekteydi[100]. Benzer şekilde, 1946 Anayasasının öngördüğü denetim de yürürlük öncesi bir denetim olup, dönemin Fransız Ulusal Meclisi tarafından oylanmış bir kanunun, anayasa revizyonu gerektirip gerektirmediğinin Anayasa Komitesi tarafından karara bağlanması şeklindeydi[101]. Buna karşın II. İmparatorluk Anayasası, bir yandan Senatonun anayasaya, dine, ahlaka vb. aykırı kanunların yürürlüğe girmesine karşı çıkabileceğini ifade ederken[102], diğer yandan Senatonun, hükümet tarafından anayasaya aykırılık iddiasıyla kendisine gönderilen ya da aynı nedenle vatandaş dilekçeleri ile kendisine bildirilen bütün işlemlerin iptal edilip edilmeyeceğine karar vereceğini düzenleme altına almıştı[103].

2. Siyasi Denetimin Eleştirisi

Anayasallık denetiminin siyasi bir organ tarafından yerine getirilmesinin birçok yönden eleştiriye tabi tutulması mümkündür:

Öncelikle normun ihdası sürecinde faal olarak yer alan organların norma dönük görüşlerinin süreç içinde oluştuğunu ifade etmek gerekir[104]. Bu türden aktörlerin norma ve normlar hiyerarşisine bakışları genellikle hukuki olmaktan uzaktır. Norm siyasi ajandanın yerine getirilmesi için bir araçtır ve bu nedenle normun üstün norma uygunluğu, yani hukukiliği yerine siyasi ajandaya olan uygunluğu, diğer bir anlatımla yerindeliği önem arz etmektedir[105]. Bu durum bir tür odak körlüğü olarak nitelendirilebilir. Siyasi aktörler, teorik olarak bir normun üstün norma uygunluğu gibi bir hukuki denetimi yerine getirebilir

---

doğrultuda, en azından teoride, bu tür denetimin yalnızca ön denetim olarak gerçekleşebileceğini söylemek mümkün değildir.

100 Art. 37 Constitution de l'An VIII.

101 Art. 91-93 de la Constitution de 1946.

102 Art. 26 de la Constitution de 1852.

103 Art. 29 de la Constitution de 1852.

104 Gülsoy, *op. cit.*, s.166.

105 Erdoğan, *op. cit.*, s.94-95; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.*, s.215-216; Gülsoy, *op. cit.*, s.166.

görünmekle birlikte, pratikte siyasi ajanda ve siyasi kaygılar gibi farklı odaklanmalar hukuki yönde bir denetime odaklanmayı engellemektedir[106]. Siyasi aktörlerin doğalarında var olan bu durum, hukuki tekniklerden ziyade, politik dürtülerle hareket etmelerine neden olmaktadır[107]. Dolayısıyla bir normun, üstünde yer alan ve geçerliliğini aldığı norma uygunluğu gibi hukuki bir meselede[108] bile bakış açısı, söz konusu normdan beklenen siyasi faydanın elde edilip edilemeyeceğidir.

Diğer yandan, bizzat süreç içinde faal olarak yer alan ve normu ihdas eden siyasi aktörlerin, bu normu gerçek anlamda anayasallık denetimine tabi tutacaklarını beklemek, kendi davasının hakimi olan birinin kendisine karşı objektif bir tutum sergileyeceğini, kusurunu görüp kabul edebileceğini beklemek gibidir[109]. Kendi davasının hakimi olandan, halihazırda taraf olması hasebiyle, tarafsız davranmasını beklemek, en hafifinden, naif bir beklentidir. Objektif ve tarafsız olmanın bu zorluğu bir yana, her kim olursa olsun, kimse yaptığı eylemden uzaklaşma ve onu tüm boyutlarıyla kavrayıp irdeleyebilme yetisine sahip değildir. Bu da bir diğer körlüktür. Dolayısıyla bir kişinin kendi davasının hâkimi olması durumunda, başlı başına bu körlük bile gerçek bir değerlendirmeye imkan vermekten uzaktır.

Faal siyasi aktörler tarafından gerçekleştirilecek denetimin bir diğer sorunlu yanı hukuki bir meseleye hukuki bakış açısıyla yaklaşmanın tek başına yeterli olmaması, hukuki bir meselenin doğal olarak yargısal yöntem ve usullerle değerlendirilmesini gerekli kılmasıdır ki, faal siyasi aktörler bakımından bunun mümkün olduğunu söylemek oldukça zordur[110].

Tüm bu bahse konu edilenlerin doğal sonucu olarak, normun ihdası sürecinde yer alan siyasi aktörler tarafından gerçekleştirilen denetimin etkisiz kalmaya mahkum olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Normun ihdası sürecinin dışında kalan denetimle görevlendirilmiş organlar bakımından da benzer eleştiriler ileri sürülmektedir. Uygulamaya bakıldığında,

---

106 Gülsoy, *op. cit.*, s.169; Erdoğan, *op. cit.*, s.97.

107 Erdoğan, *op. cit.*, s.94-95.;

108 Feyzioğlu, *op. cit.*, s.24; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.*, s.215-216; Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, *op. cit.*, s.77.

109 Gülsoy, *op. cit.*, s.167.

110 *Ibid.*

uygulamanın bu eleştirileri haklı çıkarmak adına elinden geleni yaptığı rahatlıkla söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, uygulama göz önüne alındığında birçok eleştirinin oldukça haklı ve yerinde olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, normun ihdası süreçlerinde faal olarak yer almayan organlar tarafından gerçekleştirilen denetimde, siyasi denetim – yargısal denetim ayrımında kullanılan ölçütlerin eleştiriye oldukça açık olduğuna vurgu yapmak gerekir. Ancak ölçüt eleştirisine girmeden önce, düşünsel temelinden kopuk bir görüntü sergileyen geçmiş Fransız tipi siyasi denetimin sorunlarını ortaya koymak gerekir[111].

Yukarıda kısaca yer verdiğimiz üzere Fransız anayasallık denetimi serüveninin ortaya çıkardığı Fransız tipi anayasallık denetimi uygulaması oldukça etkisiz kalmak bir yana, kimi zaman siyasi otoritelerin boyunduruğu altına girmek suretiyle anayasallık denetimi bakımından oldukça olumsuz tecrübelere neden olmuştur[112]. Fransız tipi siyasi denetim olarak adlandırılan denetimin neredeyse tüm uygulamalarının etkisiz ve sorunlu yapısı göstermiştir ki esas sorun sistemin özüyle ilgilidir[113]. Vedel'in ifadesiyle, bu sorun politik bir heyetin yargısal bir işi yapmak için uygun olmamasıdır[114]. Uygulama, teorik olarak hukuki bir değerlendirme ile sonuca varması gereken bu organların çok kısa süre içinde normun yerindeliğini, pratik değerini yargılamaya başlama eğilimine girdiklerini, norm koyucu gibi hareket etmeye başladıklarını göstermektedir[115].

3. Siyasi – Yargısal Denetim Ayrımında Kullanılan Ölçütlerin Eleştirisi

Anayasallık denetimi bağlamında siyasi denetim – yargısal denetim ayrımında kullanılan ölçütler, norm ihdası süreçlerinde faal olarak yer alan organlar bakımından oldukça isabetli sonuçlar vermektedir. Gerçekten de faal siyasi aktörlerin siyasi niteliklerini tespit etmek ve bu niteliğin denetim üzerindeki tesirini ortaya koymak oldukça kolay

---

111 Bu noktada, Sovyet tipi siyasi denetimin eleştirisine, oldukça uzun bir zaman dilimine yayılan Fransız serüveni karşısında, sağlıklı bir değerlendirmeye imkan tanımayacak kadar kısa süreli olması nedeniyle yer vermediğimizi not düşmek istemekteyiz.

112 Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel, op. cit.,* s.125.

113 *Ibid.*

114 *Ibid.*

115 Foillard, *op. cit.,* s.31; Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel, op. cit.*, s.125; Feyzioğlu, *op. cit.,* s.24; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.*, s.215-216. Vedel, 1852 İmparatorluk Anayasası dönemi Senatosunun bu yargının kanıtı olduğunu ifade ederken (Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel, op. cit.,* s.125.), Foillard, her iki İmparatorluk Senatolarının bu rolü oynadıklarını ifade etmektedir (Foillard, *op. cit.*, s.31.).

görünmektedir. Çünkü bu aktörler, her anlamda ve her durumda siyasidirler ve bu siyasilik bunların bütün faaliyetlerine tesir ettiği gibi, anayasallık denetimindeki tutumlarına da tesir etmektedir.

Mevzu normun ihdası süreçlerinde aktif olarak yer almayan ve denetim için özel olarak görevlendirilmiş bir denetim organı olduğunda, cevaba ulaşmak her zaman bu denli kolay değildir[116]. Zira öngörülen ölçütler; çoğunlukla yüzeysel, varsayımlara ve genellemelere dayalı olduğundan yanıltıcı ve yetersiz olabilmektedir. Bu bakımdan ayrımın, ileride yer verilecek diğer ayrımlara nazaran daha belirsiz ve oldukça göreceli olduğu ileri sürülebilir[117]. Bu hususu açmakta yarar görmekteyiz.

Anayasallık denetiminin, norm ihdası süreçlerinde aktif rol almayan ve denetim için özel olarak görevlendirilmiş bir organ tarafından gerçekleştirildiği durumlarda, denetim organının siyasi nitelikte olup olmadığının tespitinde yoğun olarak kullanılan ölçütler; söz konusu denetim organının oluşum biçimi, üyelerinin atanma yöntemi, denetimde uygulanan prosedürler vb.dir[118].

Denetimle görevli böyle bir organın siyasi bir organ olup, siyasi bir denetim gerçekleştirdiği/gerçekleştireceği savında kullanılan ölçütlerden biri, bu denetim organının üyelerinin atama ve seçiminin siyasi otoriteler tarafından gerçekleştirilmesidir[119]. Genellikle bu üye belirleme faaliyetine parlamentolar ve dolayısıyla siyasi partiler de dahil olmaktadır[120]. İsabetle vurgulandığı üzere, bugün yargısal bir denetim gerçekleştiren birçok organın (anayasa mahkemelerinin) üyeleri de bizzat siyasi otoriteler tarafından siyasi saiklerle atanmaktadırlar[121]. Bu durumda, atanma şekli nedeniyle siyasi otoritelerden bağımsız hareket edilemeyeceği savı, bu yönüyle her iki durum için de geçerli görünmektedir. Dolayısıyla bu ölçüt, gerçek bir ayrıma imkân tanımaktan uzaktır[122].

---

116 Jean-Paul Jacqué, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 11e éd., Paris, Dalloz, 2016, s.59.

117 Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.102; Hamon, Troper ve Burdeau, *op. cit.*, s.64.

118 Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.102; Hamon, Troper ve Burdeau, *op. cit.*, s.65; Foillard, *op. cit.*, s.31; Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.124.

119 Foillard, *op. cit.*, s.31; Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.102.

120 Foillard, *op. cit.*, s.31.

121 Hamon, Troper ve Burdeau, *op. cit.*, s.65. Yazarlar, İtalya ve Almanya örneklerini vermektedirler (*Ibid.*).

122 Hamon, Troper ve Burdeau, *op. cit.*, s.65.

Aynı şekilde kullanılan bir diğer ölçüt, denetim organının üyelerinin hâkim olup olmadığıdır[123]. Hakimlerden oluşmayan bir organ siyasi olarak değerlendirilmekte ve bu organın siyasi denetim gerçekleştireceği düşünülmektedir[124]. Ancak yargısal denetim gerçekleştirdiği kabul edilen denetim organlarına üye olarak atanan kişilerin tamamının hakimlik mesleğinden geldiğini ya da hukukçu olduğunu ve dolayısıyla gelişmiş yargısal denetim yetilerinin olduğunu söylemek her zaman mümkün değildir. Dolayısıyla bu ölçüt de sağlıksız görünmektedir. Ayrıca üyelerin hâkim olup olmamalarına göre yapılan ayrımın başka bir açıdan daha sağlıksız olduğu, profesyonel hakimlerin de güçlü siyasi bağlantılar içinde olabildikleri ifade edilmektedir[125].

Ayrımda esas alınan ölçütlerden bir diğeri, denetim organının hareket ederken esas aldığı dürtüsü, motivasyonudur[126]. Ancak bu ölçüt oldukça öznel ve tartışmaya açıktır. Zira denetim organının denetim yaparken sahip olduğu motivasyonu ortaya koyacak gerçek bir ölçüt olmadığı gibi, öznel yargılarla denetim organının beğenilen kararları hukuki, onaylanmayan kararları siyasi addedilebilmektedir[127].

Ayrımda kullanılan bir diğer ölçüt uygulanan prosedürlerin daha politik ya da daha yargısal olup olmadığıdır[128]. Diğer bir anlatımla bu ölçüt, denetim organı tarafından gerçekleştirilecek denetimde izlenecek usulün baskın karakterini esas alır. Bu ölçütün de sorunlu, tartışmaya açık yanları olmakla birlikte daha sağlıklı olduğu söylenebilir. Ancak ölçütün sorunlu yanlarından kaçınmak adına, kağıt üstünde bir değerlendirme yapmaktan imtina etmek gerekir. Denetim organının bağımsızlığı açısından da aynı görüş savunulabilir. Kağıt üstünde oldukça bağımsız görünen bir denetim organı, siyasi otoritelerin boyunduruğuna girebileceği gibi, kağıt üstünde dezavantajlı ve siyasetin etkisinde kalacağı öngörülen bir organ istikrarlı tutumuyla bunu aşabilir. Dolayısıyla genel geçer yargılarda bulunmak, genellemeler yapmak yerine; söz konusu organın kararlarının niteliği ve izlediği usulü klasik yargısal yönteme yaklaştırma başarısı ve bağımsızlığını kendi karar ve tutumuyla elde edip edememesi üzerinden değerlendirmelerde bulunmak

123 Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.102.
124 Hamon, Troper ve Burdeau, *op. cit.*, s.65.
125 *Ibid.*
126 *Ibid.*
127 *Ibid.*
128 Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.102.

daha sağlıklı olacaktır[129]. Aksi bir tavır ve beklenti çok iddialı tespitleri boşa çıkarabilmektedir. Bunun en güzel örneği ilerde yer verilecek olan mevcut Fransız Anayasa Konseyi (*Conseil Constitutionnel*)'dir[130]. Geçmiş tecrübeler ışığında, organizasyonu, üye yapısı ve üyelerinin atanma biçimi, izleyeceği yöntem vb. üzerinden ilk andan itibaren ittifakla siyasi bir denetim organı olarak nitelendirilen Konsey, istikrarlı tutumu ve kendi inşa ettiği bağımsızlığı üzerinden bugün ittifakla bir yargısal denetim organı olarak kabul edilmektedir[131]. Unutulmamalıdır ki, bugün doktrinel ve pedagojik kaygılarla ortaya konan genellemeler, çoğunlukla öncekilerin eylemlerinin irdelenmesi neticesinde oluşmuştur. Dolayısıyla kesin bir yargıya varmadan önce, eylemin hayli önemli ve temel bir veri olduğunun gözden kaçırılmaması gerekir.

B. YARGISAL DENETİM

Anayasallık denetiminin, denetimi yapan organ üzerinden ayrımında ikinci olarak karşımıza çıkan, yargısal bir organ tarafından yerine getirilen denetimdir. Yargısal denetim, siyasi denetimin aksine daha zor kabul görmüş, uzun süre şüpheci bakışlara maruz kalmıştır.

Daha önce değindiğimiz üzere, siyasi denetimin savunusunda kabaca, anayasallık denetiminin referans normu olan anayasa ile denetimin konusu olan kanunların siyasi birer enstrüman oldukları, siyasi tercihleri yansıttıkları ve siyasi sonuçlar doğurdukları gerekçesiyle siyasi denetime tabi tutulmaları gerektiği görüşü hakimdir[132]. Yargısal denetimin savunusunda ise, söz konusu anayasa ve kanuna, bunların arasındaki ilişkiye daha farklı bir yaklaşım söz konusudur.

Anayasanın yargı denetimine konu edilmesi gerektiği savunusunun altında yatan temel neden, anayasanın siyasi bir belge olmaktan öte, daha çok hukuki bir belge olduğu düşüncesidir[133]. Esas olan anayasanın normatif boyutudur ve anayasa temel hukuku temsil

---

129 Hamon, Troper ve Burdeau, *op. cit.*, s.65; Erdoğan, *op. cit.*, s.98.

130 Cohendet, *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.102; Jacqué, *op. cit.*, s.59; Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.124.

131 Jacqué, *op. cit.*, s.59; Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.124; Cohendet, *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.102; Foillard, *op. cit.*, s.32; Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.252-253; Ponthoreau ve Hourquebie, *op. cit.*, s.272. Bu noktada özellikle bkz. Xavier Magnon, « Plaidoyer pour que le Conseil constitutionnel devienne une cour constitutionnelle », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.100, N°.4, 2014, s.999-1009.

132 Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.*, s.211.

133 Zoller, *op. cit.*, s.100.

eder[134]. Bu bağlamda anayasa, normatif düzenin temel ve üstün kanunudur[135]. Diğer kanunların bu temel ve üstün kanuna uygun olup olmadıkları apaçık hukuki bir konudur ve denetim de bu üstünlüğün müeyyidelendirilmesidir[136]. Dolayısıyla anayasallık denetimi, basit teknik bir hukuki sorunun cevaplanması olarak değerlendirildiğinden, soruyu bu teknik alanda uzmanlaşmış kişiler yanıtlamalıdır[137]. Anayasanın bu boyutunun baskın kabulü, doğal olarak siyasi denetimi dışlamakta, onu sorgulanabilir kılmaktadır[138]. Zira hukuki bir mesele olduğu bu kadar aşikâr olan norm denetimi; siyasi makamlarca değil, işi hukukun ne oluğunu söylemek olan yargı organlarınca gerçekleştirilmelidir[139].

Bu doğrultuda anayasaya uygunluk denetiminin; ilkesel olarak bağımsız, yetişme tarzları ve bakış açıları itibariyle yerindelik denetiminden ziyade, hukukilik denetimi yapmaya meyilli ve normlar arası ilişkiye belirli bir açıdan bakmaya aşina yargıçlar tarafından gerçekleştirilmesi işin doğasına daha uygundur[140].

Yargısal denetimin, yargıcın bahse konu özellikleri haiz olmasının yanı sıra, bir diğer avantajı, denetimde izlenen prosedürler ile denetim sonucu verilen kararların özellikli olmasıdır. Yargılama faaliyeti, ilkesel olarak çekişmeli olup, silahların eşitliği prensibi, alenilik, gerekçe vb. yargısal güvencelere dayanan ve yargıcın böyle güvenceli bir prosedür neticesinde karar verdiği ve verilen kararın yargılanmış şeyin otoritesinden (*res iudicata, autorité de chose jugé)*[141] yararlandığı (kesin hüküm etkisi gösteren) bir faaliyettir[142]. Anayasaya uygunluğun yargısal denetiminden bahsedebilmek için de denetimin bu özellikleri haiz olması beklenir[143].

---

134 *Ibid.*

135 *Ibid.*

136 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.725; Zoller, *op. cit.*, s.100.

137 Philippe Ardant ve Bertrand Mathieu, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 29e éd., Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J, 2017, s.108.

138 Zoller, *op. cit.*, s.100.

139 *Ibid.*

140 Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.230; Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.125; Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.123; Esambo Kangashe, *op. cit.*, s.106.

141 Bu konuda ülkemizdeki terminoloji sorununa ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. Kemal Gözler, « Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine », *AÜHFD*, vol.56, Nº.2, 2007, s.45-61.

142 Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.253; Jacqué, *op. cit.*, s.59; Esambo Kangashe, *op. cit.*, s.106.

143 Jacqué, *op. cit.*, s.59.

Anayasaya uyguluğun yargısal denetimine karşılık olarak kullanılan anayasa yargısının, söz konusu özellikleri nedeniyle daha etkili ve daha güvenli bir yol olduğu sıkça vurgulanmaktadır[144].

İleriki ayrımlarda yapılacak açıklamalar yargısal denetime ilişkin olduğundan, tekrara düşmemek adına buraya kadarki açıklamalarla yetinmenin daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

C. KISMEN YARGISAL-KISMEN SİYASİ (KARMA) DENETİM

Bazı denetim organlarının gerek yapıları gerekse izledikleri prosedürler gereği ne tam olarak yargısal ne de tam olarak siyasi denetim organı olarak değerlendirilemeyecekleri, bu organların bu karma yapıları nedeniyle farklı şekilde konumlandırılmaları gerektiği ileri sürülmüştür[145]. Bu tür bir konumlandırma yine Fransız sisteminde ortaya çıkan denetim organlarının niteliği üzerine yaşanan tartışmaların tezahürüdür. Bu görüşe göre, 1946 tarihli IV. Cumhuriyet Anayasası'nın oluşturduğu Anayasa Komitesi (*Comité Constitutionnel*) ile 1974'e kadarki süreçte[146] 1958 tarihli V. Cumhuriyet Anayasası'nın oluşturduğu Anayasa Konseyi (*Conseil Constitutionnel*) bu türden karma yapılı denetim organlarıdır[147].

Bu türden karma yapılı denetimin diğer bir örneğinin, aynı denetim organı üzerinden bir değerlendirme içermeyen ve anayasallık denetimine konu farklı kanunların farklı türden denetime konu edilmeleri olduğu ileri sürülmektedir[148]. İsviçre örneğinde karşımıza çıkan bu durumda; kanton kanunları mahkemeler tarafından denetlenebilirken,

144 Prélot ve Boulouis, *op. cit.*, s.230.

145 Leclercq, *op. cit.*, s.111; Tunaya, *op. cit.*, s.139.

146 Bu kısıtlamaya Leclercq yer vermektedir. Yazar, üye kompozisyonu itibariyle tamamen siyasi olduğunu belirttiği Konsey bakımından, 1974 yılındaki denetimi harekete geçirebilenlerin kapsamındaki genişlemenin bir dönüm noktası olduğunu ifade etmektedir (Leclercq, *op. cit.*, s.111-112.). Buna karşın Tunaya, herhangi bir süre kısıtlamasına yer vermezken (Tunaya, *op. cit.*, s.139.), Tunç herhangi bir süre kısıtlamasına yer vermeden Konseyin faaliyetleri itibariyle karma yapı sergileyen siyasi yönü etkin bir denetim organı olduğunu ifade etmektedir (Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, *op. cit.*, s.77.).

147 Leclercq, *op. cit.*, s.111; Tunaya, *op. cit.*, s.139; Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, *op. cit.*, s.77.

148 De Andrade, *op. cit.*, s.978.

federal kanunların yargısal denetimi mümkün olmayıp, ancak siyasi olarak denetlenmeleri mümkündür[149].

II. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ (ANAYASA YARGISI) MODELLERİ

Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi, her bir ülke için bir diğerinden farklı olmakla birlikte, klasik olarak iki model altında değerlendirilip incelenmektedir[150]. Orijinini tarihsel olarak ortaya çıktıkları konumdan alan bu iki model, Amerikan yargı uygulamasının bir sonucu olarak karşımıza çıkan "Amerikan Modeli" ile ünlü teorisyen-hukukçu Hans Kelsen'in görüşleri üzerinde şekillenmiş "Avrupa Modeli"[151] olarak isimlendirilmektedir[152]. Bu şekilde isimlendirme modellerin ortaya çıktıkları coğrafyayla ilintili olup, modellerin hakim kimliğini oluşturan örneklerinin de benzer coğrafyada olmasıyla da alakalıdır[153]. Ancak belirtmek gerekir ki bu ikili ayrımın esasını, doğdukları

---

149 Marc Verdussen, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, s.33; De Andrade, *op. cit.*, s.978; Michel De Guillenchmidt, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3e éd., Paris, Economica, 2010, s.56.

150 Mathieu, Verpeaux ve Chaltiel, *op. cit.*, s.714; Dominique Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3e éd., Paris, Montchrestien, 1998, s.13; Chantebout, *op. cit.*, s.45; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.70; Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.81; Louis Favoreu, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux ve Guy Scoffoni, *Droit constitutionnel*, 20e éd., Paris, Dalloz, 2017, s.249.
Denetimin iki büyük model ayrımı altında incelenmesi fikrinin mimarları olarak Mauro Cappelletti ve onu takiben Louis Favoreu gösterilmektedir (*Ibid.*, s.248.).

151 Modelin, Avrupa modeli olarak ifade edilmesi eleştirilmektedir. Modelin Avrupa'nın büyük bir bölümünde kabul görmüş olmasına karşın; bazı Avrupa ülkelerinin herhangi bir denetim öngörmememesi, diğer bazı Avrupa ülkelerinin Amerikan modelini benimsemesi, aynı şekilde bu türden denetimin çok daha önceki dönemlerde Avrupa dışında da ortaya çıkmış olması bu eleştirilerin temelini oluşturmaktadır (Marie-Anne Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, 2e éd., Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J, 2015; Frédéric Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, 6e éd., Paris, Flammarion, 2017, s.163.). Buna karşın Avusturya modeli adlandırmasından Avrupa modeli adlandırmasına geçişin doğal seyir içinde olduğu yönünde bkz. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.261.

152 Verdussen, *op. cit.*, s.21; Julien Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie générale, histoire, régimes étrangers*, Paris, PUF, 2015, s.118-119; Emmanuel Dupic ve Luc Briand, *La question prioritaire de constitutionnalité: une révolution des droits fondamentaux*, Paris, PUF, 2013, s.15; Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.81; Chantebout, *op. cit.*, s.45; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.70.

153 Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.8..

coğrafya değil, yargısal denetimi gerçekleştirecek yargı organlarının sayısı ile bu organların özellikleri, diğer bir ifadeyle kimlikleri oluşturmaktadır[154]. Bu nedenle de söz konusu ayrımın diğer bir ifadesi merkezi-merkezileşmemiş (yaygın) denetimdir. Bu doğrultuda bu geleneksel ayrımın organ-merkezli (*organocentrique*) olduğu ifade edilmektedir[155].

Denetimin ülkeden ülkeye değişiklik göstermesi bir yana, pratik ve akademik kaygılarla yapılan bu ayrımın esasen oldukça yetersiz ve yüzeysel olduğu ifade edilmektedir[156]. İlk anda sorunsuz bir karşıtlık göze çarpmaktadır[157]. Ancak işin derinine inildiğinde bu ilk an karşıtlığının o kadar da belirgin ve belirleyici olmadığı, aksine çoğu zaman benzerlikler ve iç içe geçmişliklerin gerisinde daha silik kaldığı ya da teori ile uygulamanın farklılıklar gösterdiği ve bu yolla teorik kabullerin aşındığı ileri sürülmektedir[158].

Bununla birlikte, neredeyse bütün anayasallık denetimlerinin, Amerikan modeli ile bu modelin çeşitli nedenlerle reddi üzerine inşa edilen farklı ve karşıt bir model olan Avrupa modelinin iki ucu oluşturduğu renk skalası içinde kendilerine yer bulabildiklerinden bahisle[159], denetimin iki model üzerine inşası halen daha doktrinin geneli tarafından tercihe şayan görülmektedir[160].

---

154 Maartje de Visser, *Constitutional review in Europe : a comparative analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2014, s.94; Verdussen, *op. cit.*, s.21; Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie générale, histoire, régimes étrangers*, *op. cit.*, s.119; Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.112; Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.76.

155 Verdussen, *op. cit.*, s.21; Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.112.

156 Francis Hamon ve Céline Wiener, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, Paris, L.G.D.J., 2011, s.22; Francisco Rubio Llorente, « Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol.12, Nº.1996, 1997, s.16.

157 Hamon ve Wiener, *op. cit.*, s.22.

158 Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.159, 164. Her iki model arasındaki yakınsama yönlü görüşlere bakıldığında yakınsamaların, ortak amaç ve misyona sahip olmaktan, teknik benzeşmeye kadar uzandığı görülmektedir. Öyle ki, Llorente, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin anayasallık sorunu içermeyen davalara mesafeli duruşu karşısında bir tür anayasa mahkemesine dönüştüğünü, her iki model arasındaki benzeşme ve dahi Avrupa'daki sistemlerin çeşitliliği karşısında söz konusu klasik modellerin terk edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Söz konusu yakınlaşma/benzeşme noktasında bu ve daha fazlası için bkz. Rubio Llorente, *op. cit.*; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.164 vd; Hamon ve Wiener, *op. cit.*, s.22.

159 Bu iddianın geçerli olmadığı yönünde savunu için Kıta Avrupası'na Yabancı Bir Modelleme Olarak Güçlü-Zayıf Yapılı Anayasa Yargısı başlığına bakılabilir.

160 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.248.249; Guillaume Tusseau, « Les causes du choix d'un modèle de contrôle de constitutionnalité », *Jus Politicum*, Nº.13, 2014, s.1.

A. KLASİK AYRIM: AMERİKAN MODELİ – AVRUPA MODELİ

Anayasa yargısının bütün uygulamalarını karşıladığı savıyla ortaya atılmış ve bugün eleştirilere karşın halen yaygın olan klasik ayrıma göre anayasa yargısı uygulamaları, Amerikan Modeli ve Avrupa Modeli şeklinde iki başlık altında toplanabilir.

1. Uygulama Kaynaklı Amerikan Modeli (Yaygın Denetim)

Amerikan modeli anayasa yargısı, anayasallığın yargısal denetiminin modern anlamda ilk ve en bilinen formunu oluşturmaktadır[161]. Modelin ilk düşünsel ve uygulama temelleri, ilginç bir şekilde gerçek anlamda anayasallık denetiminin bulunmadığı İngiltere'ye, 17. y.y İngilteresi'ne kadar uzanmaktadır[162]. 1610 yılında Dr. Bonham Kararına[163] imza atan yargıç Coke, çok uzaklarda başlayacak anayasaya uygunluğun yargısal denetiminin fitilini bilmeden ateşleyecektir. Kendi ülkesinde terk edilen Coke tezi, Amerika kıtasında ayakta tutulmaya devam edecekti[164].

---

161 Verdussen, *op. cit.*, s.26; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.206; Anne-Marie Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, 8e éd., Paris, Economica, 2017, s.155.

162 Michel Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013, s.13; Mauro Cappelletti ve John Clarke Adams, « Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations », *Harvard Law Review*, vol.79, No.6, 1966, s.1211.

163 Dr. Bonham Kararında Yargıç Coke, ihlal edildiğine kanaat getirdiği "kimse kendi davasının hakimi olamaz" şeklindeki *common law* kuralının parlamentonun koyduğu kanunlardan üstün olduğunu ifade ederek, üstün norma uygunluk tezini oluşturmuştur. İngiltere'de pek taraftar bulamayan bu tez, 1688 Şanlı Devrim (*Glorious Revolution*) ile birlikte pekişen parlamento üstünlüğü karşısında sahneden çekilmeye başlamıştır. Bkz. Starck, *op. cit.*, s.8; Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.14; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.701; Leszek Garlicki ve Witold Zakrzewski, « La protection juridictionnelle de la Constitution dans le monde contemporain », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol.1, No.1985, 1987, s.19; Albrecht Weber, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d'Europe occidentale », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol.1, No.1985, 1987, s.40; Mauro Cappelletti, *Judicial review in the contemporary world*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1971, s.37 vd.

164 Weber, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d'Europe occidentale », *op. cit.*, s.40; Garlicki ve Zakrzewski, *op. cit.*, s.19; Starck, *op. cit.*, s.13. Şanlı Devrim sonrası bir yandan Coke tezi İngiltere'de sahneden çekilirken, diğer yandan koloni yasalarının İngiliz Parlamentosu yasalarına uygun olmak zorunluluğu söz konusuydu. Kralın Özel Konseyi (*Privy Council*) koloni düzenlemelerini *Westminister* yasalarına uygunluğunun denetim yetkisini elinde tutmaktaydı. Konsey, 1696 ile 1782 tarihleri arasında altı yüzün (600) üzerinde koloni yasasını iptal etmişti. Amerika'daki Koloniler bu minvalde üstün norma uygunluk denetimine (Coke tezine) gayet alışkındılar (Cappelletti, *op. cit.*, s.39-40 ve dn.59; Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.14; Garlicki ve Zakrzewski, *op. cit.*, s.19; Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, Montchrestien, 1947, s.320.).

Koloni döneminden kalma Coke tezine olan aşinalık, bağımsızlık sonrası dönemde, anayasaya uygunluğun yargısal denetiminin çok kısa sürede ortaya çıkmasındaki önemli etkenlerden biri olmuştur[165]. Federe devletler koloni döneminden kalma alışkanlıkla, çok kısa sürede federe devlet anayasalarına uygunluk denetimi yapmaya başlamışlar ve federal düzeyde olmasa bile federe düzeyde denetim örnekleri görülmeye başlanmıştır[166].

Federe devletlerin kendi içlerindeki bu gelişmelerin yanı sıra, 1787 Amerikan Anayasası, federe devlet (eyalet) normları ile federal devlet normları arasındaki ilişkiyi açıkça düzenleme altına almış ve bir hiyerarşik üstünlük ortaya koymuştur[167]. Anayasa, federe devlet yargıçlarına, federe yasalar ile federal yasalar arasındaki (anayasalar dahil olmak üzere) herhangi bir çatışma halinde Federal yasaları esas alma ödevi yüklemiştir[168]. Dolayısıyla federe devlet-federal devlet normları arasındaki ilişki bakımından sorunun çözüme kavuşması daha kolay görünmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri bakımından esas sorun, federal düzeyde söz konusuydu. Federal bir yasa ile Birleşik Devletler Anayasası arasında olası bir çatışma nasıl çözüme kavuşturulacaktı? federe düzeydeki durumun aksine, 1787 tarihli Amerikan Anayasası bu konudaki tercihini sessizlikten yana kullanmıştı[169]. Anayasanın yapım sürecinde anayasallık denetimi tartışmaları söz konusu olmakla birlikte düzenleme yapılmaktan imtina edilmişti[170]. Denetim fikrine aşina bir toplum için bu sorunun tartışmaya açılması çok sürmemiş, henüz 1788 yılında Federalist'te *Publius* mahlasıyla yayınladığı yazısıyla Alexander Hamilton, anayasanın üstün metin olduğuna ve anayasa ile

---

165 Diğer etkenler olarak anayasa düşüncesi, kuvvetler ayrılığı ile federal yapı gösterilmektedir (Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.15; Laferrière, *op. cit.*, s.320; Garlicki ve Zakrzewski, *op. cit.*, s.20; Weber, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d'Europe occidentale », *op. cit.*, s.41.)

166 New Jersey mahkemelerinin bununu en önemli örneklerini sergilediği yönünde bkz. Michel Fromont, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, s.9.

167 Garlicki ve Zakrzewski, *op. cit.*, s.20; Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, *op. cit.*, s.108; Fromont, *La justice constitutionnelle dans le monde*, *op. cit.*, s.9.

168 ABD Anayasası, Article VI, par.2.

169 Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.81; Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.16; Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, *op. cit.*, s.108. Aksi yönde bkz. Cappelletti, *op. cit.*, s.26. Ayrıca bkz. Laferrière, *op. cit.*, s.320.

170 Bu konuda bkz. Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.81-82.

kanunun çatışması halinde anayasanın tercih edilmesi gerektiğine vurgu yapmıştı[171]. Kendi ifadesiyle, "*…anayasa kanuna tercih edilmeliydi, halkın niyeti (iradesi) temsilcilerinin niyetine (iradesine)…*"[172].

1803 yılına gelindiğinde Amerikan Yüksek Mahkemesi dünya tarihinin en meşhur kararlarından birine imza atmaktaydı. 1803 tarihli *Marbury v. Madison* kararında[173] başyargıç John Marshall, basit ama keskin bir mantık izlerken, anayasayı yaratıcı ve finalist bir yoruma tabii tutmaktaydı[174]. Anayasa ya kanunlardan üstündür ya da onlarla aynı düzeydedir demekteydi Marshall. Ve eğer anayasa kanunlardan üstünse ve daha farklı ve/veya zor yöntemlerle değiştirilebiliyorsa, anayasaya aykırı olan kanun geçersiz olarak kabul edilmeliydi. Kanunun ne olduğunu söylemek yargıçların görevi olduğundan, bakmakta olduğu davada yargıç böyle bir çatışma tespit ettiğinde anayasayı uygulamalıydı[175].

Marbury v. Madison kararıyla başlayan model, -belirtildiği üzere- çok basit bir hukuk mantığına dayanmaktadır. Yargıçlar, önlerindeki davada uygulanacak kanunu ve bu kanunun geçerliliğini tespit etmek durumunda olup, bu durum olağan yargı yetkilerinin doğal bir uzantısı niteliğindedir[176]. Dolayısıyla bir yargıç, bir norm ile ondan üstün bir normun çatıştığını tespit ettiğinde "*lex superior derogat legi inferiori*" ilkesi gereği üstün

---

171 Louis Favoreu ve Wanda Mastor, *Les cours constitutionnelles,* 2e éd., Paris, Dalloz, 2016, s.10; Roland Debbasch, *Droit Constitutionnel,* 11e éd., Paris, LexisNexis, 2017, s.35; Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, *op. cit.,* s.95-96; Weber, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d'Europe occidentale », *op. cit.,* s.41; Verdussen, *op. cit.,* s.27.

172 Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.10; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt I,* Bursa, Ekin Kitabevi, 2011, s.314, dn.264; Weber, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d'Europe occidentale », *op. cit.,* s.41; Verdussen, *op. cit.,* s.28; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.,* s.160.

173 Başyargıç John Marshall'ın gerekçesinin tamamının orijinal dilindeki hali ve Türkçe çevirisi için bkz. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.711-715.

174 Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.,* s.160; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.,* s.716, 741.

175 Laferrière, *op. cit.,* s.321; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.,* s.161; Verdussen, *op. cit.,* s.28.

176 Verdussen, *op. cit.,* s.26, 27; Cappelletti ve Adams, *op. cit.,* s.1214; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.,* s.207. Cappelletti ve Adams'ın ifade ettiği üzere modelin üzerine oturduğu mantığa göre, yargıcın denetim esnasında yaptığı faaliyet, normal fomksiyonu olan kanunu uygulamaktan başka bir şey değildir (Cappelletti ve Adams, *op. cit.,* s.1214.). Bu yönde ayrıca bkz. André Hauriou, *Droit constitutionnel et institutions politiques,* 4e éd., Paris, Montchrestien, 1970, s.299.

normu uygulamak, çatışan alt normu üstün norm lehine dışlamak durumundadır[177]. Böyle bir denetimin yapılabilmesi için anayasada açıkça denetime yer verilmesine gerek yoktur[178]. Tam da bu nedenle açık bir anayasal dayanaktan yoksun olan Amerikan modeli, güvenli liman olarak sığındığı bu ilke ile geleneksel hukuk mantığına sırtını dayamıştır[179].

Modelin üzerine bina edildiği mantık gereği, anayasallık denetimi herhangi bir yargı organının tekelinde değildir, modelin mimarı Amerikan Yüksek Mahkemesinin bile[180]. Yüksek Mahkeme anayasallık sorununun da yüksek mahkemesidir, ancak denetim federal ya da federe, farketmeksizin bütün mahkemelerin yetkisindedir[181]. Çünkü bu modelde anayasallık denetimi her yargıcın, her mahkemenin sahip olduğu genel yargı yetkisinin bir parçası, onun doğal uzantısıdır[182]. Dolayısıyla hiçbir ayrım gözetilmeden "yargı yetkisi" kullanan bütün yargı organları anayasallık denetimini gerçekleştirebilir[183]. Denetim için özel bir organ kurulmadığından ve denetim bütün mahkemeler tarafından gerçekleştirilebildiğinden denetim merkezileşmemiş, yaygın (*diffus*) bir denetimdir[184]. Bu nedenle model öğretide yaygın denetim, merkezileşmemiş (adem-i merkezi) denetim şeklinde de ifade edilmektedir[185]. Denetimin yaygın olmasının iki farklı boyutu vardır ki bunlardan ilki her seviyedeki mahkemenin davanın her aşamasında denetim yapabilmesini ifade ederken[186], diğeri davanın karakterinin ve uyuşmazlık konusunun tür ve sayısının

---

177 Cappelletti ve Adams, *op. cit.*, s.1214; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.741; Dupic ve Briand, *op. cit.*, s.17.

178 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.207.

179 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.746.

180 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.207.

181 Éric Oliva ve Sandrine Giummara, *Droit Constitutionnel*, 9e éd., Paris, Sirey, 2017, s.30-31; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.207; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.16.

182 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.207; Verdussen, *op. cit.*, s.26,27.

183 Jean-Claude Acquaviva, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 20e éd., Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2017, s.73; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.206; Chantebout, *op. cit.*, s.45.

184 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.206; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.161.

185 Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 4e éd., Paris, PUF, 2016, s.43,44; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.740; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.206.

186 Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.159; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.71; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.207; Acquaviva, *op. cit.*, s.73.

önem arz etmediğini ortaya koymaktadır[187]. Tüm dava konusu uyuşmazlıklar muhtemel bir anayasallık sorununu içermektedirler[188]. Zira bu modelde anayasallık denetimi dava konusu edilmiş uyuşmazlıkla sıkı sıkıya ilişkilidir.

Denetimin dava konusu edilmiş uyuşmazlıkla sıkı sıkıya ilişkili olması denetim imkanının genel yargı yetkisinin (misyonunun) içinde var olmasının bir diğer yansımasıdır. Anayasallık denetiminin söz konusu olabilmesi için, mahkemenin yargı yetkisini kullanmakta olduğu, görülmekte olan bir davaya ihtiyaç vardır. Bir uyuşmazlık mahkeme önünde dava konusu edilmeli ve bu uyuşmazlığa uygulanacak kanunun denetlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmalıdır[189]. Bu nedenle denetim, somut öznel bir uyuşmazlık üzerinden gerçekleştiğinden somut bir denetim olarak karşımıza çıkar[190]. Bu modelde herhangi bir kanunun denetime konu olabilmesi için somut, öznel bir uyuşmazlığa sebebiyet verecek şekilde uygulanmış olması gerekir. Kanun öznel bir uyuşmazlık ortaya çıkmadan, sırf kendi varlığı üzerinden soyut bir biçimde anayasallık denetimine tabi tutulamaz[191]. Bu durumun doğal bir sonucu olarak denetim, yürürlüğe girmiş ve somut uyuşmazlıklara konu olabilecek şekilde sonuçlar doğuran kanunlar üzerinden gerçekleştiğinden, "a posteriori (sonradan)" denetimdir[192].

---

187 Verdussen, *op. cit.*, s.26; Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.112; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.255.

188 Verdussen, *op. cit.*, s.26.

189 Laferrière, *op. cit.*, s.316,318; Chantebout, *op. cit.*, s.45; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.16; Michel Rosenfeld, « Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts », *International Journal of Constitutional Law*, vol.2, N°.4, 2004, s.634.

190 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.71; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.161; Verdussen, *op. cit.*, s.26.

191 Rosenfeld, *op. cit.*, s.634.

192 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.17; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.206; Laferrière, *op. cit.*, s.318; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.71; Verdussen, *op. cit.*, s.26. Denetimin bu yönünün doğuracağı sakıncaları en aza indirmek adına Birleşik Devletler sisteminde nispeten sıkı şartlara tabi çeşitli, ön denetim niteliğinde, tedbirler söz konusudur. Bunlardan ilki yürürlüğün durdurulması benzeyen ve telafisi güç zararlara karşı kanunun uygulanmasını engelleyen ***injuction*** tedbiri iken, diğeri ise anlaşmazlıkların önüne geçmek adına tarafların hak ve yükümlülüklerini bağlayıcı olarak tespit etmeye dönük ***declaratory judgment*** tedbiridir. Bu ve daha fazlası için bkz. Laferrière, *op. cit.*, s.318-319; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.17; Feyzioğlu, *op. cit.*, s.186 vd.; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.248-250; Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.83-84; Chantebout, *op. cit.*, s.s.46 dn.1.

Amerikan modeli denetim, somut uyuşmazlık üzerinden gerçekleştiğinden, dolayısıyla bir denetimdir[193]. Anayasaya aykırılık iddiası dava konusu edilmiş uyuşmazlık dolayısıyla ileri sürüldüğünden, denetim, somut norm denetimi şeklinde gerçekleşmektedir. Gerçekten de söz konusu modelde, kural olarak denetimin mümkün olabilmesi için, somut uyuşmazlığın taraflarından birinin dava konusu uyuşmazlığa uygulanacak kanunun anayasaya aykırı olduğunu iddia etmesi, anayasaya aykırılık def'inde bulunması gerekir[194]. Bu şekilde anayasallık sorunu dolaylı şekilde davaya eklemlenmiş olur[195]. Anayasallık def'i, esasında uyuşmazlığın taraflarından biri tarafından dezavantajlı konumundan kurtulma adına, dava özelinde bir savunma olarak ileri sürülür[196]. Anayasaya aykırılık iddiasını ileri süren taraf, iddiaya konu kanunun geçerliliğini doğrudan hedef almaz, sadece kendi davasına uygulanmaktan beri tutulmasını talep eder[197].

Bakmakta olduğu davaya uygulanacak kanunun anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi halinde, yargıcın dava konusu esas uyuşmazlığı karara bağlayabilmesi için öncelikle anayasallık sorununun çözülmesi gerekir[198]. Amerikan modeli anayasa yargısında tüm mahkemeler anayasallık denetimi yapabildiğinden, anayasallık sorunu bir ön sorun niteliğindedir ve yargıç esas sorunu çözüme kavuşturmadan önce bu ön sorunu karara bağlamak durumundadır[199]. Burada yargıç genel yargı yetkisi içinde olağan olarak yaptığı gibi davaya uygulanacak normu tespit etmek durumundadır. Yargıç, aykırılık iddiasına konu kanunun üstün anayasa ile çatıştığına kanaat getirirse, kanunun anayasaya aykırılığını ilan eder ve "*lex superiori*" ilkesi gereği kanunu davada uygulamaktan imtina ederek doğrudan anayasayı uygular[200]. Anayasallık denetiminin mahkemelerin genel yetkisi

---

193 Laferrière, *op. cit.*, s.316; Feyzioğlu, *op. cit.*, s.52; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.*, s.246; Acquaviva, *op. cit.*, s.73.

194 Laferrière, *op. cit.*, s.316; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.16. Bu modelde mahkeme anayasallık sorununu re'sen dikkate alamaz.

195 Acquaviva, *op. cit.*, s.73.

196 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.71; Acquaviva, *op. cit.*, s.73; Laferrière, *op. cit.*, s.316; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.16-17.

197 Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.162.

198 Laferrière, *op. cit.*, s.316; Joseph Barthélemy ve Paul Duez, *Traité de droit constitutionnel*, Éd. 1933., Paris, Economica, 1985, s.214; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.206-207; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.17; Acquaviva, *op. cit.*, s.73; Hugues Portelli, *Droit constitutionnel*, 11e éd., Paris, Dalloz, 2015, s.31.

199 Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.112; Chantebout, *op. cit.*, s.45-46; Acquaviva, *op. cit.*, s.73.

200 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.741.

içinde yer aldığı savı üzerine kurulu modelde denetim sonucunda anayasaya aykırı olduğu tespit edilen kanun iptal edilemez, ancak ihmal edilebilir[201]. Yargıç anayasaya aykırı olduğuna karar verdiği kanunun sadece aykırılık iddiasının ileri sürüldüğü davada uygulanamaz olduğunu ilan etmiş olur[202]. Dolayısıyla kanun yürürlükte kalmaya devam eder[203].

Kanun yargıç tarafından sadece önündeki uyuşmazlık bazında ihmal edilebildiğinden, teorik olarak aykırılık kararı sadece davanın tarafları bakımında etki gösteren, sadece onları bağlayan (*inter partes*) bir karar olup, *erga omnes* (herkese dönük) etkiye sahip değildir. Diğer bir ifadeyle, burada ilke olarak esas olan yargılanmış şeyin göreceli otoritesinin (*autorité relative de la chose jugée)* söz konusu olduğudur[204]. Kararın bu özelliği nedeniyle kanun, kural olarak, başka bir davada başka bir mahkeme tarafından uygulanabilir[205].

İşbu halde modelin diğer bir özelliği devreye girmektedir. Amerikan modeli anayasa yargısında ilke olarak, tek bir yargı düzeni ve onun tepesinde içtihat birliğini sağlayacak bir yüksek mahkemenin varlığı gerekmektedir[206]. Bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığına dönük farklı içtihatların varlığı halinde sorun -diğer olağan içtihat uyuşmazlıklarında olduğu gibi- kanun yolları üzerinden yargının en tepesinde yer alan ve içtihat birliğini sağlamakla görevli olan Yüksek Mahkemenin önüne gelir -ki bu Yüksek Mahkemenin devreye girebilmesinin koşuludur- ve onun alt mahkemeleri bağlayan kararı ile çözüme kavuşturulmuş olur[207]. Bu açıdan anayasallık denetimi Yüksek Mahkemenin

---

201 Zoller, *op. cit.*, s.142; Chantebout, *op. cit.*, s.46 dn.1; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.741; Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.83; Portelli, *op. cit.*, s.31.

202 Zoller, *op. cit.*, s.142; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.207; Portelli, *op. cit.*, s.31; Acquaviva, *op. cit.*, s.74; Verdussen, *op. cit.*, s.27.

203 Zoller, *op. cit.*, s.142; Laferrière, *op. cit.*, s.316; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.741.

204 Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.214; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.258; Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.83; Verdussen, *op. cit.*, s.27; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.162.

205 Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.214-215; Laferrière, *op. cit.*, s.316; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.162; Portelli, *op. cit.*, s.31.

206 Verdussen, *op. cit.*, s.29; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.71; Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.112.

207 Chantebout, *op. cit.*, s.46 ve s.46, dn.1; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.258; Portelli, *op. cit.*, s.31; Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.112.

kontrolü altında gerçekleştirilir ve Yüksek Mahkeme yeknesaklığı sağlayan bir tür regülatör işlevi görmektedir[208]. Bunun yanı sıra, bir *common law* ilkesi olan *stare decisis*[209] üzerinden anayasaya aykırı kanun uygulanma kabiliyetini yitirmiş, diğer bir anlatımla *de facto* olarak ortadan kalkmış olur[210]. Bu şekilde karar, bir tür *erga omnes* (herkese dönük) etkiye sahip kılınır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, kanun hukuk düzeninden *de jure* kalkmadığından, diğer bir ifadeyle hala yürürlükte olduğundan, çok düşük de olsa Yüksek Mahkemenin içtihat değişikliğiyle tekrar faal hale gelebilme ihtimalini her zaman taşımaktadır[211].

Amerikan modeli anayasa yargısı uzun bir süre Amerika ile sınırlı kalmakla birlikte[212], sonrasında başta Güney Amerika[213] olmak üzere, Asya, Afrika, Avustralya ve nihayet sınırlı da olsa Avrupa'ya yayılmıştır[214]. Belirtmek gerekir ki model kabul gördüğü her ülkede o ülkenin izlerini taşımaya başlamış[215], hatta bazı ülkelerde farklı düzeylerde

---

208 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.255; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.162; Dupic ve Briand, *op. cit.*, s.16; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.8. Amerikan modelinde denetimin gerçek anlamda yaygın denetim şeklinde gerçekleşmediğini, uygulamada önemli anayasallık sorununun yaygın denetime çoğu zaman olanak vermeyecek kadar hızlı şekilde (kanun yolları üzerinden) Yüksek Mahkemenin önüne götürüldüğünü ve Yüksek Mahkemenin tüm alt mahkemeleri bağlayan kararıyla neticeye kavuşturulduğunu vurgulamak gerekir (Hamon ve Wiener, *op. cit.*, s.22.).

209 Bir *common law* prensibi olan ***stare decisis***, yargı organlarının önceki kararlarının arkalarında durmaları anlamına gelir. Diğer bir anlatımla mahkemelerin, aynı konuda daha önce verilmiş bir kararı zorunlu klavuz olarak almalarının, önceki emsallere riayetin gerekliliğini ifade eder (Elizabeth A. Martin (Ed.), *A dictionary of law*, 5e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003, s.475; Bryan A. Garner (Ed.), *Black's Law Dictionary*, 9e éd., St. Paul, Thomson/West, 2004, s.1537; Steven H. Gifis, *Dictionary of Legal Terms: A Simplified Guide to the Language of Law*, 3e éd., New York , Barron's Educational Series, 1998, s.468.).

210 Cappelletti ve Adams, *op. cit.*, s.1215,1222; Chantebout, *op. cit.*, s.46, dn.1; Zoller, *op. cit.*, s.142; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.258; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.212.

211 Cappelletti, *op. cit.*, s.57; Zoller, *op. cit.*, s.142; Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.215; Verdussen, *op. cit.*, s.27.

212 Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.162.

213 Model, Güney Amerika'nın büyük bir bölümünde kabul görmüştür (Verdussen, *op. cit.*, s.32; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.207.)

214 Verdussen, *op. cit.*, s.32; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.162; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.207.

215 Verdussen, *op. cit.*, s.32.

değişikliklere uğramıştır[216]. Bu doğrultuda modelin yayılma şekli de farklılık göstermiş, yayılma bazı ülkelerde ülke anayasası öngörmemesine karşın -kaynak ülkeye benzer şekilde- yargı içtihatları yoluyla olurken (Norveç, Danimarka gibi), bazı ülkelerde ise açık bir anayasal düzenlemeyle gerçekleşmiştir (İsveç, Japonya, Finlandiya gibi)[217].

2. Teoriden Uygulamaya: Avrupa Modeli (Merkezi Denetim)

Amerika kıtasında anayasa yargısının tartışılıp uygulanmaya başladığı dönemde Avrupa'da parlamentonun üstünlüğü düşüncesi altın çağlarını yaşamaktaydı ve anayasaya uygunluğun yargısal denetimi ABD'ye özgü bir durum olarak değerlendiriliyordu[218].Bu durum, kanunların anayasaya uygun olup olmadıklarının yargısal makamlarca denetiminin Avrupa'da daha geç zamanlarda ortaya çıkmasına neden olmuştur. Denetimin genel anlamda Avrupa'da ortaya çıkışı da yaygınlaşması da hep sancılı dönemlerde olmuştur[219].

Denetimin bu şekilde değerlendirilmesinin ötesinde, Amerikan tipi denetim Avrupa'da istisnai birkaç örnek dışında kabul edilmiyordu. İskandinav ülkeleri dışında, özellikle Batı Avrupa'da, Amerikan modeli denetim, kabulü zor bir hususdu. Zira bir tür doku uyuşmazlığı söz konusuydu[220] ve denetim için yapılan girişimlerden etkili sonuçlar alınamamıştı.

---

216 Michel Fromont, « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, Nº.9, 2005, s.93; Verdussen, *op. cit.*, s.32-33. Yunanistan ve İsviçre her iki yazarın bu konudaki ortak örnekleridir (Fromont, « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », *op. cit.*, s.93; Verdussen, *op. cit.*, s.32-33.).

217 Fromont, « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », *op. cit.*, s.92 vd.; Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, *op. cit.*, s.101 vd. Detaylı bilgi için ilgili eserlerin ilgili sayfalarına bakılabilir.

218 Chantebout, *op. cit.*, s.45; İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, İstanbul, Legal Yayıncılık, s.291; Garlicki ve Zakrzewski, *op. cit.*, s.20; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.216.

219 Avrupa modelinin gösterdiği dalgalanmaların da uyum gösterdiği üzere, anayasa mahkemelerinin oluşumu çoğunlukla otoriter rejimlerin ardı sıra olmuştur (Mark Tushnet, « Marbury v. Madison around the World », *Tennessee Law Review*, vol.71, Nº.2, 2004, s.256.).

220 Bu uyuşmazlığın, yani Amerikan modelinin Avrupa'da pek kabul görmemesinin, nedenleri ana hatlarıyla; *stare decisis* ilkesinin yokluğu, mahkemelerin (yüksek mahkemeler dahil) kararlarının birbirleri için bağlayıcı olmaması, hakimlik yapısı ve kültürü, ikili yargı düzeninin varlığı, hakimlerin kanun algısı, hakimler hükümeti endişesi, yargıya bakış, modelin hukuki güvenlik ilkesi üzerindeki sürekli tehtidi, katı parlamentonun üstünlüğü düşüncesi vb. olarak sıralanabilir. Bu ve daha fazlası için bkz. Louis Favoreu, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol.4, Nº.1988, 1990, s.53 vd.; Cappelletti ve Adams, *op. cit.*, s.1215-1216; Pasquale Pasquino, « Constitutional Adjudication and Democracy . Comparative

Hans Kelsen, anayasaya uygunluk denetiminin en az yargı fonksiyonu kadar hatta daha fazla yasama fonksiyonuna ilişkin olduğuna inanıyor, kurduğu normlar hiyerarşisi mantığı içinde denetimi olumsuz (negatif) kanun koyuculuk olarak değerlendiriyordu[221]. Onun için anayasallık denetimi, normlar hiyerarşisi için gerekli bir enstürmandı[222]. Kelsen'den ve onun normativist okulundan etkilenen 1 Ekim 1920 tarihli Avusturya Anayasası, Kelsen'in düşünceleri üzerinde yükselen, ilerde kendisinin üyeliğini de yapacağı denetimle yetkilendirilmiş özel bir anayasa mahkemesi öngörmekteydi[223]. Söz konusu Yüksek Anayasa Mahkemesi[224], Avrupa (Avusturya) modeli olarak adlandırılan ve bugün Avrupa'nın genelinde var olan denetimin ilk çağdaş örneğini oluşturuyordu[225]. Amerikan modelinden farklı olarak Avrupa modeli, uygulamanın ortaya çıkardığı bir denetim değildi, aksine Kelsen'in çalışmalarından uygulamaya geçmiş kuramsal bir denetimdi[226].

Anayasaya uygunluk denetimi tek bir merkezden ve bu denetim için özel olarak görevlendirlen organın tekelinde gerçekleştirilecekti. Birinci Dünya Savaşı'nın hemen

---

Perspectives: USA, France, Italy », *Ratio Juris*, vol.11, N°.1, 1998, s.44 vd.; Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.8 vd.; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.21; Verdussen, *op. cit.*, s.36-39; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.160; Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.86; Francis Hamon ve Michel Troper, *Droit constitutionnel*, 37e éd., Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016, s.77.

221 Cappelletti ve Adams, *op. cit.*, s.1218; John E. Ferejohn, « Constitutional Review in the Global Context », *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, vol.6, N°.1, 2002, s.52; Drago, *op. cit.*, s.48.

222 Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.87. Bu gereksinim o kadar hayatidir ki, anayasa yargısının yer almadığı bir senaryoda, normlar hiyerarşisi piramidinin çökeceği ifade edilmektedir (Mathieu, Verpeaux ve Chaltiel, *op. cit.*, s.717; İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Yargısı : Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine*, Ankara, İmge Kitabevi, 1994, s.10.).

223 Denis Baranger, *Le droit constitutionnel*, 6e éd., Paris, PUF, 2013, s.21.

224 Söz konusu Avusturya Yüksek Anayasa Mahkemesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Dominique Turpin, *Contentieux constitutionnel*, 2e éd., Paris, PUF, 1994, s.61-63.

225 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.23. Esasında bu tip merkezileşmiş ve özel olarak bu iş için oluşturulmuş merkezi yargı denetiminin ilk örneğini -ay farkıyla da olsa- 1920 Çekoslavak Anayasası ortaya koymuştu. Anayasa olağan mahkemelere, bir kanunu uygulamalarının anayasanın ihlaline sebebiyet vereceğini düşündükleri takdirde Anayasa Mahkemesine başvurma görevi yüklemekteydi (Fromont, *La justice constitutionnelle dans le monde*, *op. cit.*, s.18.). Uygulamada hayli etkisiz kalan bu Mahkeme 1938 yılında ortadan kalkmıştır (Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, *op. cit.*, s.120; Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.87.).

226 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.19; Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.87.

ardından ortaya çıkan denetim[227], ifade edildiği üzere büyük yayılmalarını da benzer şekilde sancılı dönemlerden sonra gösterecekti[228]. 1920'de ortaya çıkan model, Avrupada ilk büyük yayılmasını II. Dünya Savaşı'nın ardından gösterecek[229], sonra sırasıyla Avrupa'daki diktatörlüklerin yıkılması[230] ile Sosyalist sistemlerin çökmesi[231] yayılmanın diğer büyük dalgalanmalarını oluşturacaktı[232].

Kelsen'in görüşlerinden uygulamaya yansıyan model, Amerikan modelinden prensipte çok farklı yönlerden ayrışmaktadır. Bunlardan ilki, ayrımın organ merkezli oluşunu ortaya koyacak şekilde denetimin tek-elden, merkezi bir organ tarafından yerine getirilmesidir. Amerikan modelinin aksine, Kelsen modeli[233] olarak da adlandırılan bu modelde kanunların anayasaya uygunluk denetimi, bütün yargı aygıtının sahip olduğu bir imkân olmayıp, anayasallık denetimi ile ilgili özel olarak görevlendirilmiş ve genellikle sırf

---

227 Birinci Harbin hemen ardından gelişen ilk örnekler dalgasında ortaya çıkan merkezi denetimlere 1920 Çekoslavakya, 1920 Avusturya, 1931 İspanya örnek olarak gösterilebilir Bu ve daha fazlası için bkz. Fromont, *Justice constitutionnelle comparée, op. cit.*, s.41-42; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe, op. cit.*, s.23-24; Garlicki ve Zakrzewski, *op. cit.*, s.23; Verpeaux, *La Constitution, op. cit.*, s.88; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.77.

228 Belirtmek gerekir ki söz konusu yayılım dalgaları esasında anayasa yargısının gösterdiği yayılımdır. Buna karşın bu dalgalarda baskın eğilimin Avrupa modeli anayasa yargısına dönük olduğunu not etmek gerekir.

229 İkinci Harbin ardından Nazizm ve Faşizmin getirdiği ağır yıkıma karşı geliştirilen reflekslerin bir tezahürü olarak anayasa yargısının benimsenmesi çok keskin bir ivme kazanmış ve Avrupa'da anayasa mahkemelerinin sayısında çok hızlı bir artış yaşanmıştır. Avrupa modelinin itici gücü olan 1949 Almanya, 1945 Avusturya, 1947 İtalya bu dönemin önemli örnekleridir. Bu ve daha fazlası için bkz. Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe, op. cit.*, s.24-25; Verpeaux, *La Constitution, op. cit.*, s.88.

230 1970'li yıllar, Avrupa'da otoriter rejimlerin yıkılış yıllarıdır ve bu otoriter rejimlerin peşi sıra oluşan yeni düzenlerde anayasa yargısı derhal kabul görmüştür. Bu doğrultuda merkezi denetim modelini benimseyen 1978 İspanya, 1976 Portekiz ve karma model olarak değerlendirilen 1975 Yunanistan örnekleri bu dönemin temsilcileridir. Bu ve daha fazlası için bkz. Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe, op. cit.*, s.25; Verpeaux, *La Constitution, op. cit.*, s.88-89.

231 Sosyalist rejimlerin çöküşü öncesinde ortaya çıkan belli başlı girişimlerin ardı sıra, 90'lı yıllarla birlikte Sosyalist rejimlerin çöküşü sonrası ortaya çıkan devletler arasında anayasa yargısı düşüncesi derhal kabul görmüş ve anayasa yargısının son büyük dalgası Avrupa modelinin yaygınlaşmasını farklı bir boyuta taşımıştır. Bu dönemin tezahürü olan Avrupa modeli denetim örnekleri olarak Romanya, Polonya, Macaristan, Çek Cumhuriyeti, Bulgaristan vb. sayılabilir. Bu ve daha fazlası için bkz. Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe, op. cit.*, s.29; Fromont, *Justice constitutionnelle comparée, op. cit.*, s.49-51; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.77; Verpeaux, *La Constitution, op. cit.*, s.89.

232 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe, op. cit.*, s.23 vd.; Ferejohn, *op. cit.*, s.50; Ferejohn ve Pasquino, *op. cit.*, s.1671-1672.

233 Örneğin Drago, ilham kaynağı ve mimarı olması nedeniyle modeli "Kelsen Modeli" olarak ifade etmektedir (Drago, *op. cit.*, s.44.).

anayasallık denetimi için kurulmuş[234], özel bir anayasa mahkemesi tarafından yerine getirilir[235]. Anayasallık denetimi için kurulan ve özel olarak denetim için görevlendirilen bir anayasa mahkemesi öngördüğünden model, "anayasa mahkemesi modeli" olarak da anılmaktadır[236]. Bu modelde kural olarak; söz konusu anayasa mahkemesi olağan yargı hiyerarşisinin (organizasyonunun) dışında konumlandırılmıştır ve belirtildiği üzere kanunlara dönük denetim, her hal ve şartta, bu mahkeme tarafından gerçekleştirilir ki bu bir denetim tekelini ifade eder[237]. Model olağan mahkemeleri denetimden dışlamaktadır[238].

Anayasallık denetiminin bu şekilde merkezi bir organ tarafından tek elden gerçekleştirilebilmesi için mutlaka anayasa tarafından açıkça düzenleme altına alınmış olması gerekir. Zira model, merkezi bir organ ve denetim tekeli gerektirmektedir ki işin doğasında olmayan bu hususa yorum yoluyla ulaşmak mümkün değildir[239]. Bu özellik bizi denetimlerin altında yatan mantığın da ayrıştığı gerçeğine götürür. Amerikan modeli anayasa yargısı biri diğerinden üstün çatışan iki normun hangisinin uygulanacağı mantığına yaslanırken, Avrupa modeli ise uygulama bazlı bir yaklaşım yerine, Kelsen tarafından oluşturulan normlar hiyerarşisini esas almaktadır[240].

---

234 Genel olarak bu modelde denetim için özel olarak bir mahkeme kurulmaktadır. Bununla birlikte denetim yetkisinin var olan bir yargı organına verilmesi de söz konusu olabilmektedir Tunaya, *op. cit.*, s.139.

235 Cappelletti ve Adams, *op. cit.*, s.1218-1219; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.22; Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.7; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.160; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.207-208; Alec. Stone Sweet, *Governing with judges : constitutional politics in Europe*, Oxford , Oxford University Press, 2000, s.33.

236 Pierre Bon, « Contrôle concentré » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s. 27.

237 Favoreu, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *op. cit.*, s.57-58; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.72; Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.85; Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.76; Verdussen, *op. cit.*, s.35; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.8; Bon, *Contrôle concentré*, *op. cit.*, s.227; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.207; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.163; Stone Sweet, *Governing with judges : constitutional politics in Europe*, *op. cit.*, s.34-35. Anayasalar denetim tekelini verdikleri organı konumlandırırken, aynı zamanda yetki ve kompozisyonunu da düzenleme altına almaktadırlar (Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.76.).

238 Ferejohn, *op. cit.*, s.50-51; Verdussen, *op. cit.*, s.35; Cappelletti ve Adams, *op. cit.*, s.1219.

239 Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, *op. cit.*, s.119; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.79; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.208.

240 Mathieu, Verpeaux ve Chaltiel, *op. cit.*, s.717; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.746; Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.87. Gözler, Avrupa Modelinin, genel mahkemelerinin anayasa ile kanun arasındaki çatışmayı "*lex superiori*" ilkesi ile çözüme bağlayamadığı

Avrupa Modeli anayasa yargısında denetim, kural olarak soyut ve doğrudandır[241]. Amerikan modelinin aksine, anayasallık sorununun ileri sürülmesi için davaya konu olmuş bir uyuşmazlığın varlığına ihtiyaç yoktur. Kanun, somut bir uyuşmazlıktan bağımsız olarak, somut bir uyuşmazlık ortaya çıkmadan dahi sırf kendi varlığı üzerinden soyut bir biçimde denetime tabi tutulur[242]. Denetim dolayısıyla değil, doğrudandır. Bu özelliği gereği denetim bir defi ya da itiraz olarak talep edilmez, kanunun bizzat varlığına karşı denetimi gerçekleştirmek için oluşturulan anayasa mahkemesinde aykırılık davası açılır[243]. Söz konusu dava yoluyla denetimi harekete geçirmek imkânı genel olarak siyasi otoritelere tanınmıştır[244].

Denetimin kural olarak soyut olması somut denetim imkanını dışlamamaktadır. Dolayısıyla model, somut bir davada uygulama konusu olan kanunun denetimine de olanak vermektedir. Ancak bu halde, -Amerikan modelinden farklı olarak- "davanın hâkimi def'inin hâkimidir kuralı işlemez" ve karara bağlanmak üzere anayasallık sorunu havale yoluyla anayasa mahkemesine gönderilir[245]. Bu halde anayasa mahkemesi, duruma göre var olan davanın taraflarının talebi ya da doğrudan dava mahkemesinin talebi doğrultusunda, dava mahkemesi tarafından harekete geçirilmektedir[246].

ülkelerde ortaya çıktığını ifade etmektedir (Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.744.).

241 Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.163; Favoreu, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *op. cit.*, s.59; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.72; Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.7.

242 Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.161; Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.25; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.163; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.72; Favoreu, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *op. cit.*, s.60.

243 Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.163; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.72.

244 Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.256; Mathieu, Verpeaux ve Chaltiel, *op. cit.*, s.716; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.72; Chantebout, *op. cit.*, s.46,47; Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.25.

245 Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.160; Verpeaux, *La Constitution*, *op. cit.*, s.85; Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.26; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.207-208; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.246-248; Favoreu, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *op. cit.*, s.59-60; Chantebout, *op. cit.*, s.46.

246 Verdussen, *op. cit.*, s.36.

Belirtmek gerekir ki, bazı ülkelerde, anayasa ile garanti altına alınan temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle, bireylere doğrudan anayasa mahkemesine başvuru imkanı da tanınmaktadır[247]. Bu halde anayasa mahkemesi, öngörülen şartları -eğer varsa- karşılayan bireyler tarafından harekete geçirilebilmektedir[248].

Bu noktada, önemle vurgulanması gereken husus, sayılanlar veya bunların dışında, hangi yolla harekete geçirilirse geçirilsin, kanunların anayasaya uygunluk denetimi yalnızca ve yalnızca söz konusu anayasa mahkemesi tarafından gerçekleştirilir[249].

Modelde kanuna karşı doğrudan anayasa mahkemesinde dava açılabilmesi nedeniyle denetim için kanunun yürürlüğe girmiş ve etkilerini göstermiş olması zorunluluğu yoktur. Bu doğrultuda denetim kanun henüz ısdar edilmeden, yani a priori (ex ante, ön) gerçekleştirilebileceği gibi kanun yayınlandıktan sonra, yani a posteriori (ex post, sonradan) de gerçekleştirilebilir[250].

Avrupa modelinde kanunların anayasaya uygunluk denetimi tekeli bulunan anayasa mahkemesi harekete geçirildikten sonra kanun, normlar hiyerarşisinde kendisinin üstünde yer alan ve geçerliliğinin kaynağı olan anayasaya uygun olup olmadığı yönünden incelenir. Bu inceleme neticesinde verilecek aykırılık kararı Amerikan modelindeki karardan farklıdır. Bu modelde hukuk düzeninin korunması adına normlar hiyerarşisinin tepesinde bulunan anayasaya aykırı olduğu tespit ve ilan edilen kanun hukuk düzeninin dışına atılır, diğer bir ifadeyle *de jure* olarak ortadan kaldırılır[251]. Daha teknik bir anlatımla, aykırılığı ilan olunan kanun yürürlükten kalkar. Bu doğrultuda Avrupa modeli anayasa yargısında anayasaya aykırılığın yaptırımı kanunun ihmal edilmesi, görmezden gelinmesi olmayıp; kanunun iptal edilmesi, mevcut hukuk düzeninden kesin bir biçimde uzaklaştırılmasıdır[252].

---

247 Favoreu, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *op. cit.*, s.58-59; Verdussen, *op. cit.*, s.36; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.208.

248 Verdussen, *op. cit.*, s.36; Favoreu, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *op. cit.*, s.59.

249 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.208.

250 Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.25-26; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.207; Favoreu, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *op. cit.*, s.59; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.160.

251 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.111.

252 Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.160; Drago, *op. cit.*, s.49; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.164.

Bu yaptırım; kanun tümden anayasaya aykırı bulunduğunda kanunun tamamı, kısmen anayasaya aykırı bulunduğunda ise aykırılığı ilan edilen kısmı için geçerlidir.

Avrupa modelinde, aykırılık iddiasına konu kanunun ilgili anayasa mahkemesi tarafından iptal edilmesinin farklı sonuçları olmaktadır. Öncelikle iptal edilen kanun, belirtildiği üzere, hukuk düzeninden uzaklaştırılmaktadır. Ancak bu uzaklaştırma, farklılaşan tercihler ve koşullar bağlamında kanunun hukuk düzenine dahil olmasının engellenmesi, kanunun geçmişe etkili (*ex tunc*) ya da geleceğe etkili (*ex nunc*) olarak yürürlükten kaldırılması şeklinde gerçekleşmektedir[253].

Denetim sonucu verilen iptal kararının bir diğer sonucu kararın *erga omnes* (herkese dönük) etkiye sahip olmasıdır[254]. Avrupa modelinde denetimin tek merkezde toplanması ve denetim sonucu kanunun iptal edilmesinin önemli nedenlerinden biri, modelin ortaya çıktığı ve kabul gördüğü hukuk düzenlerinde mahkemelerin birbirlerinin daha önce verdikleri kararla bağlı olmamalarıdır[255]. Diğer bir anlatımla bu modelin ortaya çıktığı düzenlerde *stare decisis* ilkesi geçerli değildir[256]. Bu doğrultuda *inter partes* etkili bir kararın ayakta tutulması olası görünmemektedir. Bu açıdan modelde tercih kanunun iptal edilmesidir. İptal edilen kanun hukuk düzeninde artık var olmadığından ve dolayısıyla uygulanma kabiliyeti bulunmadığından, aykırılık kararı herkesi bağlamakta ve herkese dönük etki göstermektedir.

Amerikan modelinde aykırılık kararı, *stare decisis* ilkesi ve yargı hiyerarşisinin tepesinde yer alan Yüksek Mahkemenin kararlarının altındaki bütün mahkemeleri bağlaması yoluyla ayakta tutulmaktadır[257]. Ancak daha önce belirttiğimiz üzere, söz konusu modelde kanun hukuk düzeninde -kağıt üstünde dahi olsa- varlığını sürdürmekte, çok düşük de olsa yeniden uygulanabilme potansiyeli taşımaktadır[258]. Buna karşın Avrupa modelinde

253 Verdussen, *op. cit.*, s.36; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.110-111.

254 Drago, *op. cit.*, s.49; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques, op. cit.*, s.163; Favoreu, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *op. cit.*, s.60.

255 Le Pourhiet, *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.160; Cappelletti ve Adams, *op. cit.*, s.1215; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe, op. cit.*, s.21.

256 Cappelletti ve Adams, *op. cit.*, s.1215.

257 Chantebout, *op. cit.*, s.46 ve s.46, dn.1; Favoreu et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.258; Portelli, *op. cit.*, s.31; Cohendet, *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.112.

258 Cappelletti, *op. cit.*, s.57; Zoller, *op. cit.*, s.142; Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.215; Verdussen, *op. cit.*, s.27.

iptal kararları kesin hüküm etkisine daha doğru bir ifadeyle yargılanmış şeyin mutlak otoritesine sahiptir[259]. Kanun bir kere iptal edildi mi hukuk düzeninden bir daha geri dönmemek üzere çıkarılır. Anayasaya aykırılığı ilan edilmiş kanunun yeniden uygulanabilme potansiyeli ve imkanı söz konusu değildir.

Avrupa modeli anayasa yargısının, Amerikan modeli anayasa yargısından oldukça genç olmasına karşın daha hızlı bir yayılım gösterdiğini söylemek mümkündür. Daha önce de yer verildiği üzere model, sancılı dönemlerin peşi sıra önemli yayılma dalgaları sergilemiştir. Bugün için model başta Avrupa'nın büyük çoğunluğunda uygulanmakta olup, bunun yanı sıra Asya, Latin Amerika ve Afrika'da da uygulanmaktadır[260].

B. KITA AVRUPASINA YABANCI BİR MODELLEME OLARAK GÜÇLÜ-ZAYIF YAPILI ANAYASA YARGISI

Anayasa yargısına ilişkin olarak; klasik modellemeden farklılaşan, klasik modellemenin anayasa yargısı gerçeğini her açıdan yansıtmadığı ve/veya karşılamadığı gerekçesiyle ortaya atılan çeşitli ayrımlar vardır[261]. Bunlardan biri Mark V. Tushnet tarafından geliştirilen, Anglo-sakson düzenlerde rağbet görüp, Kıta Avrupası'nda pek bilinmeyen ve pek taraftar bulamayan, güçlü yapılı (*strong-form*) – zayıf yapılı (*weak form*) anayasa yargısı ayrımıdır[262].

Söz konusu modellemenin arkasında, anayasa yargısındaki klasik Amerikan-Avrupa modeli anayasa yargısı ayrımının, sadece güçlü yapılı anayasa yargısı gerçeğine karşılık geldiği, özellikle geçtiğimiz yüzyılın sonlarında gün yüzüne çıkan ve "zayıf yapılı

259 Bon, *Contrôle concentré*, *op. cit.*, s.227; Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.7; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.72; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.164.

260 Verdussen, *op. cit.*, s.39; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.208; Victor Ferreres Comella, « The Rise of Specialized Constitutional Courts » içinde *Comparative Constitutional Law*, Tom Ginsburg ve Rosalind Dixon (Ed.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, s. 265.

261 Bazı örnekler için bkz. Verdussen, *op. cit.*, s.47 vd.

262 Tushnet'in bu konudaki detaylı çalışması için bkz. Mark V. Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights : Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, New Jersey, Princeton University Press, 2008.

anayasa yargısı" olarak nitelendirilen anayasa yargısı örneklerini yansıtmaktan uzak olduğu düşüncesi yatmaktadır[263].

Güçlü-zayıf yapılı anayasa yargısı ayrımının temeli, anayasa yargısında üstün ve otantik yorumun sahibine, denetimin etkisine ya da daha farklı bir ifadeyle anayasallık denetimi neticesinde "son sözü söyleme hakkı"nın kime ait olduğuna dayanmaktadır[264]. Bu doğrultuda, en basit haliyle anayasa yargıcının son sözü söylediği sistemler güçlü yapılı anayasa yargısı olarak adlandırılırken, yasamanın son sözün sahibi olması halinde zayıf yapılı anayasa yargısından söz edilmektedir[265].

1. Güçlü Yapılı Anayasa Yargısı

Güçlü yapılı anayasa yargısı, anayasanın yorumlanması tekelinin anayasa yargıcında olduğu[266], yasamanın anayasa yargıcının kararını normal imkanları dahilinde aşamadığı anayasa yargısı örneklerine karşılık gelmektedir[267]. Amerikan anayasa yargısının yanı sıra, Avrupa modeli olarak bilinen ve özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası ivmelenen Avrupa anayasa yargısı örnekleri, güçlü yapılı anayasa yargısı olarak değerlendirilmektedirler[268].

Güçlü yapılı anayasa yargısında, anayasa yargıcının yorumu (kararı), bizzat kendisi tarafından değiştirilmedikçe ya da anayasa değişikliğine gidilmedikçe aşılamaz niteliktedir[269]. Güçlü yapılı anayasa yargısı, doğası gereği katı anayasaya ihtiyaç duyar ki yasama, alelade bir kanunla anayasa yargıcının kararını aşamasın[270]. Yasamanın yargı kararına karşı gösterebileceği tek refleks, eğer başarabilirse tali kurucu iktidar olarak

---

263 Duranti, *op. cit.*, s.1-2; Mark Tushnet, « Alternative Forms of Judicial Review », *Michigan Law Review*, vol.101, 2003, s.2781,2784; Akritas Kaidatzis, « La troisième voie grecque relativement à la distinction du Professeur Tushnet entre forme faible et forme forte de contrôle de constitutionnalité, et ce que nous pouvons en apprendre », *Jus Politicum (en ligne)*, Nº.13, 2014, s.6,8.

264 Duranti, *op. cit.*, s.3; Joel I. Colón-Ríos, « A new typology of judicial review of legislation », *Global Constitutionalism*, vol.3, Nº.02, 2014, s.143; Kaidatzis, *op. cit.*, s.1.

265 Colón-Ríos, *op. cit.*, s.143,145,150.

266 Tushnet, « Alternative Forms of Judicial Review », *op. cit.*, s.2784.

267 Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights : Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, *op. cit.*, s.21.

268 Tushnet, « Alternative Forms of Judicial Review », *op. cit.*, s.2784.

269 Walter Sinnott-Armstrong, « Weak and Strong Judicial Review », *Law and Philosophy*, vol.22, 3/42003, s.381.

270 Colón-Ríos, *op. cit.*, s.143.

sahneye çıkmak, yani daha zor şartlara bağlanmış olan anayasayı değiştirme imkan ve iktidarını kullanmaktır[271].

Anılan özellikler doğrultusunda, aynı zamanda katı anayasayı haiz olan Birleşik Devletler, Latin Amerika ülkeleri ile klasik Avrupa modeli anayasa yargısının cari olduğu ülkeler (Almanya, Fransa, İtalya vb.) güçlü yapılı anayasa yargısının örnekleri olarak karşımıza çıkar[272].

2. Zayıf Yapılı Anayasa Yargısı

Güçlü – zayıf yapılı anayasa yargısı ayrımı, klasik tasnifin "zayıf yapılı anayasa yargısı" olarak adlandırılan kısmını karşılayamadığı savıyla ortaya konmuştur[273]. Özellikle *Commonwealth* (İngiliz Milletler Topluluğu) ülkelerinde, geçen yüzyılın sonlarında neşet eden, temel hak ve özgürlüklere yönelik yargısal koruma yaklaşımının tezahürü olarak görülen zayıf yapılı anayasa yargısı, tam da bu sebeple, *Commonwealth Modeli*[274] olarak da anılmaktadır[275].

Zayıf yapılı anayasa yargısında, yargıcın inceleme ve kararını ilan etme imkanı söz konusu olduğu gibi, yasamanın buna cevap verme imkanı söz konusudur[276]. Yargıcın

---

271 Duranti, *op. cit.*, s.2; Colón-Ríos, *op. cit.*, s.143,148; Sinnott-Armstrong, *op. cit.*, s.381.

272 Tushnet, « Alternative Forms of Judicial Review », *op. cit.*, s.2784; Colón-Ríos, *op. cit.*, s.143,148; Kaidatzis, *op. cit.*, s.9.

273 Duranti, *op. cit.*, s.1-2; Tushnet, « Alternative Forms of Judicial Review », *op. cit.*, s.2781,2784.

274 Bu yönde nitelendirme ve söz konusu modelle ilgili detaylı bilgi için bkz. Gardbaum, *op. cit.* Belirtmek gerekir ki yazar *Commonwealth* modeli tercihinin, tasavvurundaki modelin zayıf yapılı anayasa yargısını kapsayan, fakat daha başka öznel ve esaslı özellikleri de haiz olan bir model olmasından ileri geldiğini belirtmektedir (*Ibid.*, s.14.).

275 Tushnet, *Commonwealth* modeli anayasa yargısı ifadesini yerinde bulmamakta, zayıf yapılı anayasa yargısı ifadesinin daha yerinde olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre, anayasa yargısının formuyla, bu formun en iyi örneklerinin *Commonwealth* kökenli olmasında içsel bir bağlantı söz konusu değildir. Zayıf yapılı anayasa yargısının en iyi ve önemli örnekleri *Commonwealth* ülkeleridir ve fakat örnekler onlarla sınırlı değildir. Bkz. Tushnet, « Alternative Forms of Judicial Review », *op. cit.*, s.2785-2786 dn.22; Mark V. Tushnet, « New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - and Democracy-Based Worries », *Wake Forest Law Review*, vol.38, 2003, s.820, dn.25. Aynı şekilde yazar, *Commonwealth* örneğiyle zayıf yapılı denetim arasındaki ilişkinin daha çok tarihi olduğunu ifade etmektedir (Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights : Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, *op. cit.*, s.24, dn.20.).
Zayıf yapılı anayasa yargısı ile ifade edilmek istenenin *Commonwealth* modeli yanı sıra çok farklı şekillerde adlandırıldığını vurgulamak gerekir. Aynı fenomene karşılık geldikleri ifade edilen adlandırmalar için bkz. Gardbaum, *op. cit.*, s.13-14.

276 Mark Tushnet, « The Rise of Weak-form Judicial Review » içinde *Comparative Constitutional Law*, Tom Ginsburg ve Rosalind Dixon (Ed.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, s. 323.

anayasayı yorumlama yetkisi olmakla birlikte, son kertede söz yasamaya aittir[277]. Bu modelde yargı; ya sadece aykırılık tespitinde bulunur, normu geçersiz kılamaz ya da yasama, olağan aygıt ve yöntemleriyle, yargının aykırılık kararını rahatlıkla aşarak kendi iradesini aynen egemen kılabilir[278]. Her ne şekilde olursa olsun son söz üstün olan yasamanındır.

Zayıf yapılı anayasa yargısı, önde gelen örnekleri göz önüne alındığında, tarihi planda parlamentonun üstünlüğüne sadakatle inanmış ulusların, geçen yüzyılda artık kayıtsız kalınamayacak düzeyde yankı bulan insan hak ve özgürlüklerinin korunması ile yasamada söz konusu ola(bile)n otoriter yaklaşımların sadece siyasi sınırlamalarla engellenemeyeceği düşüncesinin muazzam etkisi karşısında, attıkları geri adımın yansımasıdır[279]. Son söz hala parlamentonundur, fakat artık parlamento iradesi, çoğunlukla sadece temel hak ve özgürlüklerin korunmasıyla sınırlı olmakla birlikte, yargısal denetime konu olabilmektedir[280]. Gerçekten de bugün zayıf yapılı anayasa yargısının önde gelen örneklerine bakıldığında, modelin ortaya çıkış ve yayılımının insan haklarının gelişiminin getirdiği "Haklar Bildirgeleri" ile bu bildirgelerin öngördüğü koruma mekanizma ve aygıtları üzerinde cereyan ettiği söylenebilir[281].

Geçen yüzyılın sonlarına doğru başlayan "Haklar Bildirgesi" rüzgarıyla yeşeren zayıf yapılı anayasa yargısı modeli, ilk kurumsal karşılığını Kanada'da bulmuştur[282]. Sonrasında 1990 yılında Yeni Zelanda ve nihayet 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası (*Human*

277 Colón-Ríos, *op. cit.*, s.143-144.

278 *Ibid.*, s.147. Ayrıca bkz. Tushnet, « New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - and Democracy-Based Worries », *op. cit.*, s.820-821.

279 Colón-Ríos, *op. cit.*, s.147; Duranti, *op. cit.*, s.5; Tushnet, *The Rise of Weak-form Judicial Review*, *op. cit.*, s.322-323.

280 Duranti, *op. cit.*, s.8. Tushnet, zayıf yapılı anayasa yargısının nişanesinin kapsamının dar olması olmadığını, aksine tüm yasama işlemlerinin denetlenebildiğini (denetlenebileceğini); nişanenin yasamanın yargının yorumunu rahatlıkla kaldırılabilmesi olduğunu belirtmektedir. Bkz. Tushnet, « Alternative Forms of Judicial Review », *op. cit.*, s.2786.

281 Duranti, *op. cit.*, s.6.

282 Kanada'nın ilk kurumsallaşma örneği noktasında uzlaşı olmakla birlikte, bu kurumsallaşmanın başlangıcı olan Bildirge üzerinde uzlaşı söz konusu değildir. Bazı yazarlar, 1960 Kanada Haklar Bildirgesi'nin (*Canadian Bill of Rights*) ilk kurumsal kaynak olduğunu ifade ederken (Colón-Ríos, *op. cit.*, s.145.), diğer bazıları ise 1982 tarihli Kanada Haklar ve Özgürlükler Şartı'nı (*The Canadian Charter of Rights and Freedoms*) ilk kurumsal kaynak olarak nitelendirmektedirler (Duranti, *op. cit.*, s.9; Tushnet, « Alternative Forms of Judicial Review », *op. cit.*, s.2784-2785.).

Rights Act) ile Birleşik Krallık zayıf yapılı anayasa yargısının örnekleri haline gelmişlerdir[283].

III. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ (ANAYASA YARGISI) YÖNTEMLERİ

Anayasaya uygunluk denetimi yöntemleri, soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve bireysel başvuru (anayasa şikayeti) yolu olarak üç başlık altında ele alınabilir

A. SOYUT NORM DENETİMİ (DAVA YOLU)

Soyut norm denetimi, bir kanunun anayasaya aykırılık sorununun somut bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasına gerek olmadan, somut bir uyuşmazlıktan bağımsız bir şekilde denetime konu edilebilmesini ifade eder[284]. Burada ifade edilmek istenen şudur ki; bir kanunun somut bir olaya ya da belirli bir duruma dönük uygulaması değil de bizzat kendisi ile anayasa arasındaki ilişki üzerinden anayasaya aykırılık iddiasına muhatap olması halinde denetim soyut denetim olarak adlandırılmaktadır[285]. Denetim tamamen iki norm arasındaki ilişkiye dönük olup, doğrudan doğruya kanuna karşı harekete geçilen nesnel (objektif) bir dava söz konusudur, zira bu tip denetim tarafları olmayan, dolayısıyla

---

283 Colón-Ríos, *op. cit.*, s.147; Duranti, *op. cit.*, s.9; Tushnet, « Alternative Forms of Judicial Review », *op. cit.*, s.2785; Kaidatzis, *op. cit.*, s.6. Ayrıca bu konuda her üç ülkeye ilişkin detaylı bilgi için bkz. Gardbaum, *op. cit.*, s.97 vd.

284 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.209; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.79-80; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.163; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.79.

285 Drago, *op. cit.*, s.41; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.79-80; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.7; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.265; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.163; Esambo Kangashe, *op. cit.*, s.121.

öznel tüm unsurları dışlayan bir denetimdir[286]. Denetim bu özelliği nedeniyle objektif denetim olarak da adlandırılmaktadır[287].

Soyut denetimin bahse konu özellikleri nedeniyle denetim yetkili mahkemeye doğrudan doğruya başvurulması suretiyle gerçekleştirilir. Söz konusu başvuru ile kanuna karşı yetkili mahkemede, konusu ilgili kanunun anayasaya aykırılığı olan bir dava açılmaktadır. Zira somut denetimden farklı olarak aykırılık iddiası bir itiraz ya da def'i olarak ileri sürülmemekte, yetkili mahkemeye hiçbir öznel durumla bağlantılı olmadan anayasaya aykırılık iddiasıyla dava açılmaktadır[288]. Soyut denetimin "dava yoluyla denetim" (*contrôle par voie d'action*) olarak adlandırılmasının nedeni de budur[289].

Soyut anayasallık denetimi genellikle kanun yayınlandıktan sonra fakat etkilerini göstermeden önce -kanun somut bir olaya ya da davaya henüz uygulanmamışken- gerçekleşmektedir[290]. Bu manada denetim genellikle a posteriori olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu sadece genel uygulamayı ifade etmekte olup, denetim kanun yayınlanmadan önce de yani a priori olarak da gerçekleştirilebilmektedir[291]. Hatta bazı ülkelerde soyut denetim ancak kanun yayınlandıktan sonra yapılabilirken, bazılarında ise

---

286 Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie générale, histoire, régimes étrangers*, *op. cit.*, s.120; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.265; Jacqué, *op. cit.*, s.62; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.209; Michael C. Dorf, « Abstract and Concrete Review » içinde *Global Perspectives on Constitutional Law*, Vikram Amar ve Mark V. Tushnet (Ed.), New York, Oxford University Press, 2009, s. 3.

287 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.209.

288 Drago, *op. cit.*, s.35.

289 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.209.Belirtmek gerekir ki teknik açıdan bu nitelendirme farklılık göstermektedir. Özellikle Fransız doktrininde birçok yazar dava yolu / soyut denetimin neredeyse her zaman eşgüdüm içinde olduklarını kabul etmekle birlikte ayrı kurumlar olarak incelemektedirler. Aynı durum defi/itiraz yolu ile somut denetim bakımından da geçerlidir.

290 Ginsburg, « Comparative Constitutional Review », *op. cit.*, s.3; Tushnet, « Marbury v. Madison around the World », *op. cit.*, s.254; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.749; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.7; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.266.

291 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.266; Kaboğlu, *Anayasa Yargısı : Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine*, *op. cit.*, s.50; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.299. Bunun tipik örneği Fransız Anayasa Konseyi (*Conseil Constiutionnel*) tarafından gerçekleştirilen denetimdir. Ancak bazı yazarlar, Konsey tarafından gerçekleştirilen denetimin soyut karakterli olmasına karşın bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedirler. Bu görüşe göre, denetimi gerçekleştiren Konseyin mahkeme olmaması söz konusu denetimin dava yoluyla denetim (soyut denetim) olarak değerlendirilmesine imkan vermemektedir (Erdoğan, *op. cit.*, s.101.).

ancak kanun yayınlanmadan önce yapılabilmektedir[292]. Vurgulamak gerekir ki soyut denetim ister a priori ister a posteriori gerçekleştirilsin, niteliği gereği somut olgu ve olayın şartlarından uzaktır[293].

Soyut denetim doğrudan bir dava şeklinde açıldığından, denetimle özel olarak görevlendirilmiş yargı organının varlığı elzemdir[294]. Bu manada soyut denetim kural olarak Avrupa modeli yani merkezileşmiş anayasa yargısında görülmektedir[295]. Aynı nedenle soyut denetimin aykırılık durumundaki yaptırımı da denetime konu kanunun iptal edilmesidir.

Soyut denetim uygulamalarına bakıldığında, Avusturya'da başladığı şekliyle, denetimi harekete geçirme imkanının sınırlandırıldığı ve genellikle sadece siyasi zümrelere tanındığı görülmektedir[296]. Bu nedenle soyut norm denetimi, somut norm denetimine nazaran daha baskın bir siyasi boyuta sahiptir[297]. Denetim genellikle, devlet başkanı, yasama meclislerinin başkanları ve/veya belirli sayıda üyeleri, siyasi parti grupları, federe devletler gibi siyasi aktörler tarafından harekete geçirilebilmektedir[298]. Soyut norm denetiminde bu türden bir sınırlama getirilmesinin farklı nedenleri olmakla birlikte, temel neden sistematik başvuruların önüne geçmek ve kanunların sürekli olarak aykırılık iddiasına konu olabilmeleri riskini (hukuki güvenlik ilkesi gereği) ortadan kaldırmaktır[299].

---

292 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.209.

293 Drago, *op. cit.*, s.42; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.7.

294 Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, *op. cit.*, s.86.

295 Amerikan modeli (merkezileşmemiş) anayasa yargısının yapısının soyut denetimle örtüşmediğini ifade etmek gerekir. Buna karşın Dorf, federal düzeyde yasak olmakla birlikte, bazı federe devletlerdeki mahkemelerin soyut denetime izin verdiklerini ifade etmektedir (Dorf, *op. cit.*, s.4.)

296 Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.256; Mathieu, Verpeaux ve Chaltiel, *op. cit.*, s.718.

297 Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, *op. cit.*, s.86.

298 Farklılıklara karşın, soyut denetimi harekete geçirme imkanı tanınan siyasi aktörler bakımından iki ana eğilim söz konusudur. Bunlardan ilki siyasi muhalefetin haklarının korunması adına siyasi muhalefete imkan tanınması, ikincisi ise; federal yasalara karşı federe devletlerin haklarının korunması adına federe devletlere imkan tanınmasıdır (Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.83.).

299 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.79; Jacqué, *op. cit.*, s.62; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.251. Teziç'e göre diğer nedenler, denetimin hayli etkili olması ile halkın anayasa yargıçlarını parlamento üstü bir güç olarak görmesidir (*Ibid.*, s.251.).

Soyut norm denetimine başvuru, sadece denetimi harekete geçirecek aktörler bakımından sınırlandırılmış olmayıp, çoğunlukla süre bakımından da sınırlandırılmıştır[300]. Denetim için genellikle nispeten kısa başvuru süreleri öngörülmektedir[301]. Bu sürelerin kısa tutulması ile hukuki güvenlik ilkesi gereği kanunların bir an önce belirsizlikten uzak tutulmaları arzulanmaktadır.

Nihayet soyut norm denetimi sonunda aykırılığın tespiti halinde aykırı kanuna uygulanacak yaptırım kural olarak kanunun hukuk düzeninden ayıklanmasıdır. Denetim soyut olarak kanunun varlığına yöneldiğinden, kanunun bizzat varlığına dönük bir yaptırımın tercih edilmesi işin doğası gereğidir. Belirtmek gerekir ki soyut denetim, a priori ve a posteriori gerçekleşebildiğinden kanunun aykırı ilan edilmesi ile duruma göre ya kanunun yürürlüğe girmesi engellenir ya da kanun iptal edilir[302]. Bu doğrultuda soyut denetim neticesinde verilen aykırılık kararı kural olarak kesin hüküm niteliğindedir. Daha yerinde bir ifadeyle, yargılanmış şeyin mutlak otoritesine sahiptir.

B. SOMUT NORM DENETİMİ (DEFİ – İTİRAZ YOLU)

Somut norm denetimi, soyut norm denetiminden farklı olarak, yürürlüğe girmiş ve somut bir davaya uygulanan ya da uygulanmak üzere olan bir kanunun anayasaya aykırılığı sorununun ortaya çıkması ve davanın esasının ancak bu anayasallık sorununun çözüme kavuşturulması ile hükme bağlanabileceği anayasallık denetimini ifade etmektedir[303]. Dolayısıyla herhangi türden bir davada, davaya uygulanacak olan kanun hakkında anayasaya aykırılık sorununun gündeme getirilmiş olması gerekir[304]. Bu şekilde, anayasallık sorunu, öznel bir uyuşmazlık dolayısıyla ortaya çıkmakta ve söz konusu somut

---

300 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.750; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.266; Chantebout, *op. cit.*, s.46; Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, *op. cit.*, s.86.

301 A priori denetimlerde bu süre daha kısa tutulmaktadır. Ancak a posteriori gerçekleşen soyut norm denetimi örneklerinde öngörülen nispeten kısa sürelerin, a posteriori denetimi a priori denetimle yakınlaştırma eğilimi gösterdiği ifade edilmektedir (Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.266.)

302 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.212.

303 Jacqué, *op. cit.*, s.62; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.750; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.83; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.209-210.

304 Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.254.

uyuşmazlığa eklemlenmektedir[305]. Bu nedenle anayasallık denetimi somuttur, dolaylıdır, diğer bir ifadeyle dolayısıyladır[306]. Bu bağlamda "dolayısıyla denetim" olarak da isimlendirilmektedir[307]. Somut norm denetimi bu yapısı nedeniyle -denetim modeli tercihine göre def'i ya da itiraz şeklinde harekete geçirildiğinden def'i yolu ya da itiraz yolu şeklinde de adlandırılmaktadır[308].

Belirtmek gerekir ki soyut denetim, merkezileşmiş anayasa yargısı modelinin ayırt edici yönlerinden biri olmakla birlikte, bu modeli tercih eden ülkelerin birçoğunda somut norm denetimine de yer verildiği görülmektedir. Ancak Avrupa modeli anayasa yargısındaki somut norm denetimi, doğal olarak Amerikan modelinden farklılık göstermektedir. Bu doğrultuda, anayasa yargısı modeli tercihi somut norm denetimini; denetimin başlatılması, denetimin kimin tarafından gerçekleştirileceği, denetim sonucu verilecek karar ve kararın etkisi gibi birçok açıdan etkilemektedir. Konuyu incelerken bu açıdan yaklaşmanın yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Ancak bu açıklamalara geçmeden önce, somut denetimin niteliği gereği herhalde yürürlüğe girmiş kanunlar bakımından geçerli olduğunu, dolayısıyla da a posteriori bir denetim olduğunu ifade etmek gerekir.

Öncelikle somut norm denetiminin başlatılması bakımından farklılık söz konusudur. Somut norm denetimi, klasik Amerikan modelinde davaya konu uyuşmazlığın taraflarından birinin anayasaya aykırılık iddiasını ileri sürmesiyle başlatılabilmektedir. Bu noktada dava yargıcı kendiliğinden harekete geçememektedir. Bu nedenle denetim def'i yolu olarak nitelendirilmeyle uygunluk gösterir. Ancak Avrupa modeli anayasa yargısı uygulamalarının önemli bir kısmında sürecin başlatılması imkanına tarafların yanı sıra dava yargıcı da sahiptir[309]. Hatta tarafların iddiasının incelenebilmesinin -ülkemizde olduğu gibi- dava yargıcının bu iddiayı ciddi bulması gibi koşullarla kayıtlanabildiği görülmektedir. Bu nedenle de def'i olarak değil de itiraz olarak adlandırılması daha

---

305 Jacqué, *op. cit.*, s.62; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.210; Acquaviva, *op. cit.*, s.73.

306 Laferrière, *op. cit.*, s.316; Feyzioğlu, *op. cit.*, s.52; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.246; Acquaviva, *op. cit.*, s.73.

307 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.210.

308 Jacqué, *op. cit.*, s.62.

309 Verdussen, *op. cit.*, s.36.

yerindedir[310]. Bu nedenlerle somut norm denetimini genel kullanımın aksine, "defi veya itiraz yolu" şeklinde nitelendirmek daha uygun düşmektedir. Her iki versiyonda da somut norm denetiminin soyut norm denetimine göre siyasi yönü daha zayıf, yargısal yönü daha baskındır[311]. Somut norm denetiminin bu yönü nedeniyle daha liberal ve daha halkçı olduğu ifade edilmektedir[312].

Denetim modeli tercihindeki farklılık, aykırılık sorununun dava yargıcı tarafından ele alınması açısından da farklılıklara sebebiyet vermektedir. Amerikan modeli anayasa yargısında dava yargıcı, işin doğası gereği anayasallık def'inin de yargıcıdır. Bu halde anayasallık sorunu tam anlamıyla bir ön sorundur (*question préalable)* ve uyuşmazlığın esasının karara bağlanabilmesi için aykırılık iddiasının ileri sürüldüğü davanın yargıcı tarafından çözülmesi gerekmektedir. Avrupa modelinde ise merkezileşmiş denetimin mantığı gereği davanın yargıcı anayasallık def'inin yargıcı değildir. Bu noktada teknik anlamda bir ön sorun (*question préalable*) söz konusu olmayıp, bekletici sorun (*question préjudicielle*) söz konusudur[313]. Zira bu durumda anayasallık sorunu, özel yetkili uzmanlık mahkemesine gönderilmek durumunda olup, dava yargıcı tarafından ilgili mahkemenin kararı beklenmektedir. Bu noktada dava yargıcı, anayasallık sorununu anayasaya aykırılık denetimi yapmakla özel olarak görevli denetim organına (anayasa mahkemesine) gönderir ve ondan gelecek karara kadar davayı bekletir[314].

Anayasallık sorununun ön sorun olduğu ve somut norm denetiminin dava yargıcı tarafından denetlendiği durumda, denetim sonucu verilecek karar sadece taraflar bakımından etki gösteren, dolayısıyla *inter partes* etkili bir karardır. Bu noktada dava yargıcı ancak denetime konu kanunun, eklemlendiği somut davayla sınırlı olarak uygulanamayacağına karar verebilir. Dolayısıyla kanun dava yargıcı tarafından ihmal edilebilir. Denetimin merkezi denetim organı tarafından gerçekleştirildiği durumda ise

---

310 Feyzioğlu, *op. cit.*, s.56; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.247.

311 Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, *op. cit.*, s.86.

312 Tunaya, *op. cit.*, s.141.

313 Acquaviva, *op. cit.*, s.75; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.79-80.

314 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.210; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.79-80; Acquaviva, *op. cit.*, s.75. Bu bekletmenin süre ile kayıtlandığı, söz konusu süre doluncaya dek anayasallık sorunu çözülmediği takdirde davanın devam edeceğinin düzenleme altına alındığı örnekler de söz konusudur. Bu konuda Türkiye'deki somut norm denetimi tipik örnektir. Anayasa m.152/3 gereği Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden itibaren beş (5) ay içinde kararını veremezse, dava mahkemesi davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır.

anayasaya aykırılığı tespit edilmiş kanun iptal edilir ve ilgili aykırılık kararı herkese dönük, herkesi bağlayan (*erga omnes*) etkiye sahiptir. Aykırılık kararıyla birlikte kanun hukuk düzeninden ayıklanmaktadır. Aykırılık kararı kesin hüküm niteliğindedir. Daha doğru bir ifadeyle yargılanmış şeyin mutlak otoritesi söz konusudur.

C. BİREYSEL BAŞVURU YOLU (ANAYASA ŞİKAYETİ) – BİREY BAŞVURUSU

Kaynağını Avrupa'da bulan ve genellikle Avrupa modeli anayasa yargısının tercih edildiği ülkelerde bulunan bir diğer denetim yolu ise bireysel başvuru yoludur (anayasa şikayeti) ki, bu yol; genel olarak bireylere, kamu gücünün eylem, işlem veya ihmallerinin sebebiyet verdiği, anayasada güvence altına alınmış somut bir hak ihlaline dönük olarak denetim organını doğrudan harekete geçirme imkânını ifade eder[315]. Vurgulamak gerekir ki bu tanım, genel uygulamaya dönüklüğü nedeniyle tüm versiyonları kuşatacak nitelikte olmayıp, öyle bir tanım getirmek de mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte denetim, -özellikle norma yöneldiğinde- a posteriori olarak, yani kanun ısdar edildikten, yayınlandıktan sonra gerçekleşir[316]. Buna karşın bireysel başvuru doğrudan norma yöneldiğinde, kanunun uygulanmasına veya somut bir uyuşmazlığın meydana gelmiş olmasına bağlanmamış olup, bireye doğrudan anayasa mahkemesini harekete geçirme imkanı tanımaktadır[317]. Genel uygulama bakımından bir diğer ortak özellik olarak söylenebilecek husus, esas amacın temel hak ve özgürlüklerin korunması olduğudur[318].

Bireysel başvuru yolu genellikle sıkı şartlara tabi kılınmıştır[319]. Bunlardan en yaygın olarak görüleni, bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için mevcut diğer hukuk yollarını tüketmiş olmaktır[320]. Aynı şekilde başvuru bakımından süre sınırlandırmalarına

---

315 Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.255; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.161; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II, op. cit.*, s.751; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.213-214. Belirtmek gerekir ki bireysel başvuru İsviçre gibi Avrupa modeli anayasa yargısını benimsememiş olan sistemlerde de görülebilmektedir.

316 Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), op. cit.*, s.304-305.

317 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe, op. cit.*, s.85; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), op. cit.*, s.304-305; Kaboğlu, *Anayasa Yargısı : Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine, op. cit.*, s.62.

318 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.214.

319 Chantebout, *op. cit.*, s.46, dn.2.

320 Fromont, *Justice constitutionnelle comparée, op. cit.*, s.151; Favoreu, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *op. cit.*, s.59.

gidildiği de görülmektedir. Bunun yanı sıra bireysel başvuruya konu edilebilecek kamu işlem ve eylemleri de farklılık gösterebilmektedir. İdari eylem ve işlemler, yargı işlemleri ve kanunlar denetime konu olabilmektedir[321]. Ancak bireysel başvuru genellikle bireysel işlemlere (idari-yargısal) karşı kullanılmaktadır[322]. Hatta İspanya'daki *amparo* başvurusunda olduğu gibi doğrudan kanunlara[323]; ülkemiz örneğindeki gibi kanunların yanı sıra doğrudan idarenin düzenleyici işlemlerine karşı bu yola başvurulması yasaklanabilmektedir[324].

Çalışmanın hedefi bağlamında bireylerin doğrudan kanunu hedef alma imkanlarına ve bunun için aranan şartlara genel bir perspektiften ayrıca değinmenin yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Öncelikle bireyin yaptığı başvurunun bu halde, somut norm denetimindeki dava mahkemesi üzerinden yapılan dolaylı başvurudan farklı olarak, doğrudan olduğunu, bireylerin doğrudan denetim organını harekete geçirdiklerine dikkat çekmek gerekir[325]. Bireylerin doğrudan kanuna dönük başvuruları, kabul edilebilirlikleri için öngörülen şartlar göz önüne alınarak, temelde iki gruba ayrılabilir[326]. Bunlardan ilki ve daha katı olanı bireyin, kanunun kendisinin güvence altına alınmış hak ve özgürlüğünü ihlal ettiğini somut bir şekilde ortaya koymasını beklemektedir[327]. Diğer bir anlatımla, bu grupta mevcut ya da olası "zarar", dolayısıyla menfaat şartı aranmaktadır. İkinci grupta ise, bireylerin bir

---

321 Belirtmek gerekir ki kamu gücüne atfedilebilir ihmaller de bu kapsamda değerlendirilmektedir.

322 Péter Paczolay, « Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü? », *Anayasa Yargısı*, vol.26, 2009, s.313.

323 Bu konuda bkz. Manuel Aragon Reyes, « Quelques considérations sur le recours d'amparo », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol.18, N°.2002, 2003, s.13-14; Pierre Bon, « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *Pouvoirs*, vol.137, N°.2, 2011, s.135; Favoreu, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *op. cit.*, s.59; Otto Pfersmann, « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, N.10*, 2001, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52366.pdf, (Erişim:30/11/2017), s.4.

324 Anayasa m.148 ile kamu gücünün eylem ve işlemlerinin bireysel başvuruya konu edilebileceği düzenleme altına alınmışken, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.45/3 bireysel başvurunun kapsamını daraltmıştır. Bu doğrultuda, kanunlar, düzenleyici idari işlemler, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvuruya konu edilememektedir.

325 Pfersmann, « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *op. cit.*, s.2.

326 Fromont, *Justice constitutionnelle comparée, op. cit.*, s.149; Paczolay, « Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü? », *op. cit.*, s.313.

327 Fromont, *Justice constitutionnelle comparée, op. cit.*, s.149. Fromont bu grubun yarı somut – yarı soyut karakterli olduğunu ifade etmekte ve bu grubun tipik örneği olarak Almanya'daki anayasa şikayeti kurumunu göstermektedir (*Ibid.*).

kanuna karşı denetim organına doğrudan başvurabilmeleri için basit bir ilgi ya da vatandaşlık bağı yeterli görülmektedir[328]. Kanaatimizce ilk grup, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hasredilmiş bir koruma mekanizması öngörürken; ikinci grup denetimi temel hak ve özgürlüklerin korunmasının ötesinde, denetimi harekete geçirme imkanını yaygınlaştırmak suretiyle genel bir koruma sağlamayı hedeflemektedir.

IV. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN ZAMANI

Anayasaya uygunluk denetiminin diğer bir tasnif ölçütü zaman bakımından yapılmaktadır. Anayasallık denetimi inşa edilirken denetim organının harekete geçirileceği zamanın tercih ve tayin edilmesi gerekmektedir. Zaman bakımından yapılan tercih, denetimin konusu olan hukuki işlem üzerinde cereyan etmek durumundadır. Dolaysıyla zaman bakımından tercih, işin doğası gereği denetimin harekete geçirileceği zaman ile kanunun varlığına ilişkin bir zaman dilimi arasında ilişkilendirme gerektirmektedir[329]. Bu noktada klasik kabul (ölçüt), denetimin faaliyete geçeceği esnada denetime konu kanunun ısdar edilip edilmediği ya da kanaatimizce yerinde olmamakla birlikte, yayınlanıp yayınlanmadığıdır[330]. Bir dönem sahte anayasallık denetimi ile gerçek anayasallık

---

328 Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.149. Fromont basit bir ilgi ya da vatandaşlık bağı aranması nedeniyle bunun bir soyut norm denetim yolu olduğunu ifade etmektedir (*Ibid.*). Aynı yönde bkz. Paczolay, « Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü? », *op. cit.*, s.313. Bu grubun tipik örneği ise Belçika'dır (Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.153.). Fromont, Macaristan örneğinin hiçbir sınırlama getirilmeden herkesin başvurabildiği Avrupa'daki tek *actio popularis* örneği olduğunu ifade etmektedir (*Ibid.*, s.154.). Ancak bu bilginin artık geçerli olmadığını, Macaristan'ın 2011 tarihli yeni anayasası ile birlikte *actio popularis* başvuruyu terk ettiğini belirtmek gerekir. Değişikliğe nazaran daha yeni tarihli olan eserde bu durumun gözden kaçırılması olağan kabul edilmelidir. Zira eser, yazarın uzun yıllara yayılan ve konuya dönük kendi teorisini geliştirdiği oldukça kapsamlı bir çalışmadır. Yeri gelmişken, 2011 tarihli Macaristan Anayasası tarafından *actio popularis* uygulaması kaldırılmadan önce Macaristan'da, hem anayasaya aykırılığa dönük *actio popularis* başvurunun hem de anayasa şikâyeti kurumunun bir arada bulunduğunu ilginç bir anekdot olarak not etmek gerekir. Bu konuda bkz. Paczolay, « Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü? », *op. cit.*

329 Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.4.

330 Belirtmek gerekir ki aşağıda detaylı tartışılacağı üzere kanaatimizce "yayın"ın esas alınması çok büyük çoğunlukla doğru sonuçlar vermekle birlikte doğru ve yerinde değildir. Fakat klasik kullanım gereği burada bu şekilde yer verilmiştir. Ayrıca zamansal ayrım sıklıkla "yürürlük" üzerinden de ifade edilmektedir ki zaman zaman bu çalışmada da bu şekilde kullanımlar söz konusu olabilir. Yürürlük mefhumunun esas alınması çoğunlukla doğru sonuçlar vermekle birlikte, maalesef tam ve doğru bir karşılık sağlamamaktadır. Bununla birlikte öğretideki kullanımda çoğunlukla ifadenin yerinde olmadığının farkında olunmadığı gözlenmektedir. Bu hususa da ilerde geniş şekilde değinilecektir.

denetimini ayırdığı[331] ifade edilerek bir anlamda burun kıvrılan ayrım, başta denetimin sonucu olmak üzere çeşitli açılardan önem taşımaktadır. Denetimde kanunun ısdar durumu esas alındığında karşımıza, ısdar öncesi yapılan a priori (ön, önceden, önleyici, ex ante) denetim ile yayın sonrası gerçekleştirilen a posteriori (sonradan, düzeltici, giderici, ex post) denetim şeklinde ikili bir ayrım çıkmaktadır[332].

Belirtmek gerekir ki burada her iki denetim türüne kısaca değinilecek, avantaj ve dezavantajlar yönünden detaylı karşılaştırma ilerde yapılacaktır.

A. A PRIORI (ÖN, ÖNCEDEN, EX ANTE) DENETİM

Anayasallık denetiminin kanunun ilgili parlamento tarafından oylandığı ve fakat henüz ısdar edilmediği aralıkta harekete geçirilebilmesi halinde a priori (ön, ex ante) denetim söz konusudur[333]. Denetime konu kanun henüz yürürlüğe girip uygulanmadığından, denetim soyut bir denetim şeklinde ve doğrudan denetim organına dava açılarak gerçekleşir. Kural olarak Amerikan Modeli yani yaygın denetimle bağdaşır değildir[334]. Soyut denetimde ifade edilen gerekçeler bağlamında, denetimi harekete geçirme imkanı genellikle dar bir siyasi zümreyle sınırlandırılmıştır[335].

A priori denetimde görülen bir diğer sınırlandırma süre yönündendir ki bu sınırlandırma oldukça katıdır. Denetimi harekete geçirme imkanı işin doğası gereği sınırlı

---

331 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.75.

332 Belirtmek gerekir ki mevcut uygulamalar göz önüne anayasaya uygunluk denetiminin zaman bakımından üçlü bir sınıflandırmaya tabi tutulduğu da görülmektedir. Bunlardan ikisi bahse konu ikili ayrıma karşılık gelirken, üçüncüsü henüz daha parlamento tarafından oylanmamış kanun tasarıları üzerinde gerçekleşen denetimi ifade etmektedir. Bkz. Olivier Le Bot, « Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.40, N°.3, 2013, s.117.

333 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.75; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.266; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.163; Jacqué, *op. cit.*, s.60; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.78.

334 Pierre Bon, « Contrôle a priori » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s. 226.; Drago, *op. cit.*, s.38.

335 Juliane Kokott ve Martin Kaspar, « Ensuring Constitutional Efficacy » içinde *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Michel Rosenfeld ve András Sajó (Ed.), Oxford, Oxford University Press, 2012, s. 806.; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.266; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.209.

süreli olduğu gibi[336], denetim kısa sürede sonuçlandırılmak zorundadır[337]. Zira a priori denetim bir kanunun yayın ve yürürlüğünü askıya almaktadır[338].

A priori denetimin belki de en güçlü ve en zayıf yanı aynı özelliği üzerinde kendini göstermektedir. Bu özellik, yayınlanan bir kanunun artık bir daha anayasallık denetimine konu edilememesidir[339]. Bu özellik, net ve keskin bir hukuki güvenlik sağlamaktadır ki bu denetimin güçlü yönünü oluşturur[340]. Yürürlükteki kanuna sınırsız bir güven içinde işlem yapma imkanı söz konusudur[341]. Bir kanunun anayasallığı noktasında artık şüpheye yer olmadığı gibi, izin de verilmemektedir[342]. Buna karşın bilinmektedir ki kanunlar, amiyane tabirle, kimi zaman içlerindeki karayı hemen göstermezler. Bu nedenle yürürlük öncesi tespit edilmesi mümkün olmayan aykırılıklar, uygulamayla birlikte gün yüzüne çıkabilir[343]. A priori denetimin tek başına uygulanması halinde, kural olarak bu gibi durumlara dönük yapılabilecek herhangi bir şey yoktur. Çünkü yayınlanmış bir kanun, çürütülemez bir anayasaya uygunluk karinesine sahiptir[344].

---

336 Çünkü denetim, kanunun parlamento tarafından kabulü ile ısdarı arasındaki kısa zaman diliminde harekete geçirilebilmektedir.

337 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.211; Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.143; Drago, *op. cit.*, s.39; Kokott ve Kaspar, *op. cit.*, s.806; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, *op. cit.*, s.164. Örneğin 1958 Fransız Anayasası'na göre (Art.61, al.3 C) Anayasa Konseyi a priori denetimi bir ay içinde sonuçlandırmak durumundadır. Bu süre aciliyet durumlarında sekiz güne düşürülebilmektedir.

338 Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.143; Drago, *op. cit.*, s.39; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.6; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.208-209; Jacqué, *op. cit.*, s.60; Esambo Kangashe, *op. cit.*, s.120.

339 Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie générale, histoire, régimes étrangers*, *op. cit.*, s.120; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.81; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.75; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.78; Cansel, *op. cit.*, s.88.

340 Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz yolu*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1966, s.25; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.747; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.81; Drago, *op. cit.*, s.38-39; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.76; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.209.

341 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.747.

342 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.78.

343 Kokott ve Kaspar, *op. cit.*, s.806; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.78; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.211; Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz yolu*, *op. cit.*, s.26.

344 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.211.

A priori denetimde denetim sonucu verilecek aykırılık kararı, kural olarak herkese dönük (*erga omnes*) etki gösteren oldukça etkili bir karardır[345]. Aykırılık kararı kanunu sansür ederek, kanunun hukuk düzeninde yerini almasını engeller[346]. Denetimin önleyici denetim olarak da ifade edilmesinin altında yatan neden de aykırılık kararının, denetime konu kanunun ısdarını, dolayısıyla yayınlanarak yürürlüğe girmesini önlemesidir. Karar geride hiç sorun bıraktırmayacak cinstendir, zira kanun hiç uygulanmadığından ve karar sonrası -kural olarak- artık uygulanamayacağından arkasında hiçbir sorun bırakmaz[347].

A priori denetim, çağdaş uygulama içinde 1958-2010 yılları arasındaki ayrıksı son Fransız uygulaması[348] dışında, artık tek başına uygulanan bir denetim sistemi değildir. 2008 yılı anayasa değişikliği ile orijin ülkesi Fransa'da dahi artık tek başına uygulanmamaktadır. Bununla birlikte a priori denetim, bugün farklı yoğunluk ve düzeylerde Avrupa'da; Fransa, İspanya, Polonya, Macaristan, Romanya, Portekiz, İrlanda, Almanya, Avusturya gibi ülkelerde uygulanmaktadır[349].

B. A POSTERIORI (SONRADAN, DÜZELTİCİ, EX-POST) DENETİM

Anayasallık denetimi, kanun yayınlandıktan sonra harekete geçirilebiliyorsa a posteriori (sonradan, düzeltici, ex-post) denetim söz konusudur[350]. Denetime konu kanun yayınlanmıştır. Kanun yayınlandıktan sonra denetim harekete geçirildiğinden, a priori denetimdeki gibi işin doğasının kaçınılmaz kıldığı bir süre sınırı söz konusu değildir. Denetimi harekete geçirme süreyle kayıtlanabileceği gibi, kanun yürürlükte kaldığı süre boyunca da denetimin harekete geçirilmesi mümkün olabilir.

---

345 Drago, *op. cit.*, s.38; Esambo Kangashe, *op. cit.*, s.120; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.6.

346 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.212.

347 Drago, *op. cit.*, s.38; Bon, *Contrôle a priori*, *op. cit.*, s.228-229; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.747.

348 Belirtmek gerekir ki Anayasa değişikliği 2008 tarihli olmakla birlikte, a piriori denetimin tek başına uygulamasının Fransa'da sona erme yılı söz konusu değişikliğin yürürlüğe giriş yılı olan 2010 yılıdır.

349 Drago, *op. cit.*, s.38; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.75-78; Bon, *Contrôle a priori*, *op. cit.*, s.228. Söz konusu ülke uygulamaları çalışmanın ikinci bölümünde inceleme konusu edilmişlerdir. Detay için ilgili bölüme bakılabilir.

350 Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.147; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.211; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.748; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.160; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.78.

A posteriori denetim soyut denetim şeklinde gerçekleşebileceği gibi, somut denetim şeklinde de gerçekleşebilir[351]. Soyut denetim versiyonunda denetimi harekete geçirme imkanı genellikle dar bir siyasi zümreye tanınmakta ve bu imkan çoğunlukla yayın tarihinden başlayan-a priori denetim kadar olmasa da- nispeten kısa sürelerle kayıtlanmaktadır[352]. Somut norm denetimi ise gerek merkezileşmiş modeldeki haliyle (bekletici sorun) gerekse de yaygın denetimdeki haliyle (ön sorun) uygulanmaktadır. Somut denetim gereği dar bir siyasi zümre dışında bireylerin de denetimi harekete geçirme imkanları vardır. Belirtmek gerekir ki her iki halde de denetimin kendisi a priori denetimden farklı olarak kısa sürede tamamlanmak durumunda değildir[353].

A posteriori denetimin temel avantaj ve zaafı da a priori denetime benzer şekilde aynı özelliği üzerinde göstermektedir. Bu özellik yayınlanmış bir kanunun her zaman anayasaya aykırılığının iddia edilebilir olmasıdır[354]. Bu özellik denetimin büyük bir avantajıdır, zira kanun, anayasa ile olan uygunsuzluğu ne zaman ortaya çıkarsa çıksın, yürürlükte olduğu müddetçe denetime konu edilebilmektedir[355]. Bu yolla hukuk düzeninde anayasaya aykırı kanunların varlıklarını ve/veya etkilerini sürdürebilme ihtimalleri çok daha düşük olduğundan anayasanın üstünlüğü daha sağlamdır ve hukuk düzeninin korunma imkanı daha geniştir[356]. Buna karşın hukuki güvenlik ise aynı nedenle zayıflamaktadır[357]. Zira, yürürlükteki kanunun sürekli bir anayasallık denetimi ihtimali altında olması yürürlükteki kanuna sınırsız bir güvenle işlem yapma imkanı tanımadığından, a posteriori denetim, hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sorunludur[358].

---

351 Drago, *op. cit.*, s.39; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.78; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.161; Esambo Kangashe, *op. cit.*, s.121.

352 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.266.

353 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.748.

354 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.212; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.209; Mathieu, Verpeaux ve Chaltiel, *op. cit.*, s.718.

355 Mathieu, Verpeaux ve Chaltiel, *op. cit.*, s.718; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.212; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.209.

356 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.212; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.209.

357 Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie générale, histoire, régimes étrangers*, *op. cit.*, s.120; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.212.

358 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.748; Jacqué, *op. cit.*, s.61.

A posteriori denetim sonucunda verilecek aykırılık kararının etkisi, denetimin uygulandığı modele göre değişiklik göstermektedir. Yaygın denetim modelinin benimsendiği sistemlerde somut a posterori denetim neticesinde aykırı kanun ihmal edilebildiğinden karar, somut davanın tarafları bakımından yani *inter partes* etkilidir. Ancak merkezileşmiş denetim modelinin benimsendiği sistemlerde ister soyut isterse somut denetim şeklinde gerçekleşsin, a posteriori denetim sonucu aykırılığın tespiti halinde kanun iptal edilmektedir. Dolayısıyla da aykırılık kararı herkesi bağlayan, herkese dönük yani *erga omnes* etkili bir karardır. Kanun ya geçmişe etkili (*ex tunc*) olarak iptal edilir ya da geleceğe etkili (*ex nunc*) olarak yürülükten kaldırılır[359]. Belirtmek gerekir ki denetimin bahse konu edilen zaafı nedeniyle genel tercih, iptal kararının geleceğe etkili (ex nunc) olması yönündedir. Benzer nedenlerle anayasa yargıcına aykırılık kararının etkili olacağı zamanı belirleme imkanı tanındığı da görülmektedir[360].

A posteriori denetim, Amerikan modeli anayasa yargısının hakim olduğu bütün sistemlerde doğası gereği var olduğu gibi, gerek soyut gerekse somut haliyle Avrupa modeli anayasa yargısının benimsendiği sistemlerde de genel kabul görmektedir. Fransız istisnasının sona ermesiyle birlikte, bugün mevcut bütün çağdaş anayasa yargısı uygulamalarında a posteriori denetim söz konusudur.

359 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.212.

360 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.213.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISINDA A PRIORI DENETİM

I. A PRIRORI DENETİMİN GENEL ÇERÇEVESİ (KARAKTERİ)

A priori denetim, önceki bölümde tanımlandığı üzere, parlamento tarafından kabul edilmiş kanunların, devlet başkanı tarafından ısdar edilmelerinden önce anayasallık denetimine tabi tutulmalarına karşılık gelmektedir[361]. Denetimin tanımı, esas noktalarını korumakla birlikte, uluslararası antlaşmalar söz konusu olduğunda "onay", parlamento içtüzükleri söz konusu olduğunda ise "uygulama" üzerinden yapılmaktadır. Dolayısıyla uluslararası antlaşmaların onay öncesi denetimi, parlamento içtüzüklerinin ise uygulanma öncesi denetimi a priori denetim olarak ifade edilir.

A priori denetimin genel karakteri ortaya konurken, anayasa yargısındaki klasik inceleme mantığına uygun bir yol izlenmiştir. Bu minvalde öncelikle a priori denetime dönük yaşanan terimsel ve zamansal karmaşanın, bulanıklığın ortaya konarak bu konuda berraklık sağlanmasına çalışılacaktır. Sonrasında, klasik incelemeyi takip edecek şekilde; denetimin konusu, denetimi harekete geçirebilecekler, denetimde süreler ve nihayet denetimin tamamlanması ve denetim sonucu verilen kararların doğurduğu sonuçlara yer verilecektir.

A. A PRIORI DENETİMDE TERİM VE ZAMAN KARMAŞASI

A priori denetimle ilgili yoğun bir terim kargaşası olduğunu ve a priori denetimle ilgili olarak kullanılan birçok terimin, çoğunlukla sonuç itibariyle yanlış olmamakla birlikte, doğru olmadıklarını daha en baştan ifade etmek gerekmektedir.

A priori denetim tanımlarken kullanılan terimlere ilişkin karmaşa, temelde a priori denetimi karşılamak üzere kullanılan terimler ile a priori denetimin gerçekleştirilebileceği zamansal alanın (çizginin) tespitinde kendini göstermektedir.

---

361 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe, op. cit.*, s.75; Favoreu et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.266; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.78; Rouvillois, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques, op. cit.*, s.163; Jacqué, *op. cit.*, s.60. .

Yaygın hatalı kullanımların sadece a priori denetimle sınırlı olmadığını belirtmek gerekir. Benzer sorun, zıddıyla tanımlanma bağlamında ince bir çizgiyle ayrışan a posteriori denetim için de söz konusudur. Dolayısıyla yapılacak açıklamaların uygun düştükleri ölçüde (*mutatis mutandis*), a posteriori denetim için de geçerli olduğunu not etmek gerekir.

1. Terimsel Karşılık Karmaşası – Önleyici mi, Ön mü?

Denetimin harekete geçirilip gerçekleştirilebileceği zaman dilimi üzerinden yapılan ayrımın tezahürü olan a priori denetim, çok farklı şekillerde ifade edilmektedir. Denetim *a priori* ifadesine benzer şekilde, yine latince bir karşılık olarak "*ex ante*" terimi ile de anılabilmektedir[362]. Her iki terimle ifade edilmek istenen, denetimin belli bir anın öncesinde gerçekleştirilmesidir. Bu zamansal ifadenin Türkçe karşılığı olarak "ön", "önceden" kavramları isabetle kullanılmaktadır.

A priori denetimin, devreye girdiği andan öte, sıklıkla denetim konusu norm üzerinde gösterdiği etki üzerinden tanımlandığı görülmektedir. Bu şekilde denetimin etkilerinin esas alınması halinde a priori denetim, "önleyici" (*preventive, préventif*) denetim olarak tanımlanmaktadır[363]. İşte esas sorunlu tanımlama burada karşımıza çıkmaktadır.

Denetimin "önleyici denetim" olarak ifade edilmesi, çoğunlukla doğru sonuçlar vermekle birlikte, hatalıdır. Zira denetimin gösterdiği etki üzerinden tanımlanması halinde, denetimin her senaryoda aynı etkiyi göstermesi ve nihayet bu etkinin, denetimi zıddından ayırabilir olması gerekir. Oysa ki ön yani a priori denetim örnekleri incelendiğinde, denetimin her durumda aynı etkiyi göstermediği ve kimi zaman ise doğurduğu etkinin kendisini ayırdedilebilir kılmadığı görülmektedir.

Öncelikle a priori denetimin her koşulda "önleyici" etki gösterdiğini ve anayasaya aykırı bir normun hukuk düzenine dahil olmasını engellediğini söylemek mümkün değildir. Evet, a priori denetim uygulamasında, denetimin çoğunlukla aykırı kanunun hukuk düzenine dahil olmasını önlediği görülmektedir. A priori denetimin önde gelen, genel kabul gören avantajı da budur. Ancak bu etki, a priori denetim uygulamasında mutlak etki olarak karşımıza çıkmaz. Zira bazı ülke uygulamalarında, a priori denetim neticesinde

362 Bu yönde örnek kullanım için bkz. Kokott ve Kaspar, *op. cit.*, s.806.
363 Le Bot, *op. cit.*, s.117.

mahkemenin verdiği aykırılık kararlarının parlamentolar tarafından kaldırılabildiği, dolayısıyla denetimin anayasaya aykırı normun hukuk düzenine dahil olmasını önleyemediği görülebilmektedir[364]. Bu durumun tipik örneğini Portekiz uygulamasında görmek mümkündür. Portekiz Cumhuriyeti Anayasası'na göre, a priori denetim sonucu Portekiz Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu aykırılık kararı parlamento tarafından aşılabilmektedir[365]. Kanunlar ve uluslararası antlaşmalara yönelik aykırılık kararı, parlamento üye tam sayısının mutlak çoğunluğundan fazla olmak kaydıyla, oylamada hazır bulunan üyelerin en az üçte iki oyuyla kanunun mevcut haliyle ısdarı uluslararası antlaşmanın da onaylanması mümkün olabilmektedir[366]. 2003 yılına kadar Romanya'da[367] ve 1997 öncesi dönem ile 1997 Anayasası'ndan sonra geçiş süreci olarak nitelendirilen iki yıllık süre için (1999 yılına kadar) Polonya'da[368] ulusal meclislerin anayasa mahkemesi kararlarını kaldırabilme imkanları bulunmaktaydı.

Görüldüğü üzere a priori denetim "önleyici" olma etkisini her durumda gösterememektedir. Belirtmek gerekir ki, önleyicilik vasfının eleştirisini kararın aşılmasından bir adım öteye taşıyanlar da söz konusudur. Denetimin zorunlu olmamasının -ki denetimin harekete geçirilmesi genellikle ihtiyaridir- denetimi genel olmaktan uzaklaştırdığı, anayasaya aykırı kanunların hukuk düzenindeki varlığını muhtemel kıldığı, harekete geçirmenin politik zümrelerin politik refleksli takdiriyle sınırlı kaldığı ve bu bağlamda tam bir koruma sağlanamadığı ifade edilmektedir[369]. Bu nedenle a priori

---

364 Kaboğlu, *Anayasa Yargısı : Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine, op. cit.*, s.46, özellikle dn.9.

365 Vital Moreira, « Le Tribunal constitutionnel portugais : le « contrôle concret » dans le cadre d'un système mixte de justice constitutionnelle », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, ,* Nº.10, 2001, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-10/le-tribunal-constitutionnel-portugais-le-controle-concret-dans-le-cadre-d-un-systeme-mixte-de-justice-constitutionnelle.52132.html, (Erişim:04/03/2018), s.9.

366 Artigo 279.º, n.º 2 Constituição da República Portuguesa de 1976 (*Portekiz Cumhuriyeti Anayasası*).

367 Elena-Simina Tănăsescu, « L'exception d'inconstitutionnalité qui ne dit pas son nom ou la nouvelle sémantique constitutionnelle roumaine », *Revue internationale de droit comparé*, vol.65, Nº.4, 2013, s.912, dn.24; Mircea Criste, « Les competences du juge constitutionnel roumain », *Curentul Juridic*, vol.41, Nº.2, 2010, s.40, dn.30.

368 Miroslaw Wyrzykowski, « Présentation du Tribunal constitutionnel Polonais », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.3, 1997, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-3/presentation-du-tribunal-constitutionnel-polonais.52855.html, (Erişim:10/03/2018), s.1.

369 Jean-François Kerléo, « Les lois non déférées au contrôle de constitutionnalité a priori », *Revue générale du droit (en ligne)*, Nº.3, 2014, s.2 vd.; Kaboğlu, *Anayasa Yargısı : Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine, op. cit.*, s.42, dn.3.

denetimin önleyici denetim olarak ifade edilmesinin uygun düşmediği ileri sürülmektedir[370].

A priori denetimin önleyici denetim olarak ifade edilmesinin bir diğer sorunlu yanı, belirli durumlarda a posteriori denetimden ayrılabilir olmamasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki bu halde aşağıda yer verileceği üzere bir diğer hata olan "yürürlüğe girme" kavramının kullanımı da söz konusudur. Şöyle ki, a priori denetim önleyici etkisi üzerinden tanımlanırken, denetim sonucu verilen aykırılık kararının normun yürürlüğe girmesini önlediği ifade edilmektedir. Bu türden bir tanımlamanın da sorunlu olduğunu belirtmek gerekir. Zira ısdar edilmiş ve yayınlanmış, ancak yürürlüğe girmesi ileri bir tarihle kayıtlanmış bir kanunun a posteriori soyut denetiminin doğuracağı etki, yürürlük ve önleyicilik üzerine tanımlanan a priori denetimin doğuracağı etkiden esas itibariyle farksız olacaktır[371]. Zira her iki denetim neticesinde verilecek aykırılık kararları, kanunun yürürlüğe girmesini önleyecek, kanunun hukuki etki doğurabilme ihtimalini ortadan kaldıracaklardır. Bu minvalde denetimin önleyici denetim olarak isimlendirilip, tanımlanırken yürürlük öncesi ve/veya yürürlüğü önleyici ifadelerine yer verilmesi teknik açıdan doğru görünmemektedir.

2. Zaman Karmaşası– Başlangıç ve Bitiş

A priori denetim, anayasaya uygunluk denetimlerinin denetimin yapıldığı zaman üzerinden yapılan ayrımının bir sonucu olarak karşımıza çıkar. Bu zaman a priori denetimin temel tanım noktası olduğu gibi, a posteriori denetimden ayrışmasını da sağlar. Halihazırda klasik kabul, anayasaya uygunluk denetimini, belli bir zamansal noktanın hangi tarafına denk düştüğü üzerinden a priori ve a posteriori olarak ayırmaktadır.

Öğretide, klasik ikili ayrımın dışında, üçlü bir ayrım yapıldığı da görülmektedir. İşbu halde klasik ayrımdaki ikiliye kanun tasarılarının denetimi üçüncü denetim olarak eklemlenmektedir ve kanunun parlamentodaki nihai kabulü, kanun tasarılarının denetiminin sınırını oluşturmaktadır[372].

---

370 Kaboğlu, *Anayasa Yargısı : Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine*, *op. cit.*, s.42, dn.3. Ayrıca bkz. Kerléo, *op. cit.*, s.6-7.

371 Farklı bağlamda olmasına karşın bkz. Le Bot, *op. cit.*, s.118.

372 *Ibid.*, s.117.

Klasik kabul ve uygulama bakımından a priori denetimi harekete geçirme imkanının başlangıcında ölçüt, kanunun parlamento tarafından nihai olarak kabulüdür. A priori denetim, kanunun parlamento tarafından kesin olarak kabul edilmesinden sonra harekete geçirilebilir[373]. Bu başlangıç noktası özelinde kayda değer bir sorun, bir tartışma söz konusu değildir.

Denetimin harekete geçirilebilme imkanının bitim anına ilişkin ise aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bu noktada bir tartışmadan ziyade, bitim anının tespitinde farklılaşmalar söz konusudur ki kanaatimizce bu kullanımların birçoğunun bilinçli bir tercihin ürünü olduğunu söylemek mümkün değildir. Özellikle, farklılaşan terim kullanımlarının çoğunlukla benzer sonuçlar vermesinin, bu farklılaşmanın temel nedeni olduğu söylenebilir. Bu hususu biraz daha açmakta ve bitim anına karşılık kabul edilen terimlere ve bunların yerindeliğine daha detaylı değinmekte yarar görmekteyiz.

a. A priori Denetimi Harekete Geçirme İmkanının Bitimine Karşılık Olarak Kullanılan Terimler

A priori denetimi harekete geçirme imkanının bitim anı olarak, birbirleriyle ilişkili ve fakat birbirlerinden önemli farklılıklar gösteren üç kuruma sıklıkla vurgu yapılmaktadır. Denetimin bitim anı olarak; ülkemizde pek bilinmeyen ısdar (*promulgation*), yayın (*publication*) ve yürürlüğe girme (*entrée en vigueur, entry into force*) terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Bunların yerindeliğini tartışmadan önce, özellikle başta ısdar terimi olmak üzere, söz konusu kurumlara kısaca değinmek yerinde olacaktır.

aa. Isdar (promulgation)

Isdar (*promulgation*), yasama ve yürütme erklerinin ayrı olduğu sistemlerde bir gereklilik olarak değerlendirilir[374]. Buna karşın Türk hukukunda aşina olunmayan bir kurumdur. Diğer uygulamaların aksine, ülkemizde cumhurbaşkanının kanunu ısdar etmesi kurumsal olarak yerleşmemiş ve 1982 Anayasası cumhurbaşkanının kanunu

---

373 Belirtmek gerekir ki bu kabul, ülkelerin denetime konu metni nasıl ifade ettiklerinden bağımsızdır. A priori denetimi uygulayan ülkelerin birçoğu (örneğin Fransa, Portekiz vb.) parlamento tarafından kabul edilen denetime konu metni kanun olarak tanımlarken, İrlanda Anayasası (m.26) parlamento tarafından kabul edilen ve imzalaması için cumhurbaşkanına gönderilen metne kanun tasarısı demektedir. Ancak tüm bu örneklerde denetim parlamentodaki nihai kabulden sonra devreye girmektedir.

374 Henry Puget ve Jean-Claude Séché, « La promulgation et la publication des actes législatifs en droit français », *La Revue administrative*, vol.12, Nº.69, 1959, s.240.

yayınlayacağını söylemekle yetinmiştir[375]. Bu manada Anayasa koyucunun, selefine (1961 Anayasası) benzer şekilde ısdar ve yayın arasındaki farkı dikkate almadığını ifade etmek gerekir[376].

Isdarın tanımı noktasında bir birlik söz konusu değildir. Bu durum, aşağıda yer verileceği üzere ısdarın fonksiyonları ve niteliği üzerindeki görüş ayrılıklarından kaynaklanmaktadır.

Isdar (*promulgatio*n), Kıta Avrupası'nda cari olup, cumhurbaşkanının, devletin başı olmasının tezahürü olarak, bir tür noterlik vazifesi[377] gördüğü bir işlem olarak karşımıza çıkar[378]. Bu minvalde ısdar; devlet başkanının, bir kanunun parlamentonun iradesinin ürünü olduğunu yani varlığını tespit edip, kendisine sunulan metnin parlamento tarafından kabul edilen metin olduğunu dolayısıyla metnin otantikliği belgelediği yayın emri içeren hukuki işlemdir[379].

Isdarın bahse konu niteliği gereği, cumhurbaşkanının "ısdar yetkisi" bağlı bir yetkidir[380]. Devlet başkanının, kendisine sunulan metnin parlamento tarafından kabul edildiğini ve aslına uygun olduğunu tespit ettiği andan itibaren kanunu ısdar etmek

---

375 Kemal Gözler, *Devlet başkanları : Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Bursa, Ekin Kitabevi, 2001, s.152, dn.141.

376 Erdoğan Teziç, « Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi », *Anayasa Yargısı*, vol.3, 1986, s.87.

377 Devlet başkanının söz konusu faaliyetinin noterlik müessesi ile mukayesesine imkân tanıyacak noterlik kurumunun ortaya çıkışı ve gelişimini esas alan bir yayın için bkz. Ziynet Seldağ Güneş-Ceylan, « Noterliğin Doğuşu », *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, N°.135, 2007, s.58-65.

378 Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.671; Jean-Eric Gicquel, « La promulgation-suspension de la loi », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, N°.3, 2006, s.569; Gözler, *Devlet başkanları : Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, *op. cit.*, s.154; Kemal Gözler, « Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar » içinde *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan - Cilt II*, Merih Öden, Levent Gönenç, Selin Esen, Ali Ersoy Kontacı, Deniz Polat ve Ali Erdem Doğanoğlu (Ed.), Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2013, s. 919.

379 Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.740; Georges Dupuis, « Promulgation » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s. 836.; Teziç, « Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi », *op. cit.*, s.87.
Bu tanım ısdarın en yalın tanımını ve tüm farklı görüşlerin ortak noktasını oluşturur. Ayrışan tanımlar, bu temel üzerine inşa edilen ekler içermektedir. Bu noktaya ısdarın fonksiyonları incelenirken değinilecektir.

380 Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.280; Benoit Jeanneau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 8. éd., Paris, Dalloz, 1991, s.252; Gicquel, « La promulgation-suspension de la loi », *op. cit.*, s.569; Gözler, *Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar*, *op. cit.*, s.914.

zorunluluğu söz konusudur[381]. Cumhurbaşkanı varsa kendisine tanınmış geri gönderme ve anayasaya uygunluk denetimine konu etme imkanlarını kullanabilir. Ancak bunlar, hiçbir hal ve şartta devlet başkanının ısdardan kaçınabileceği (ısdarı reddedebileceği) anlamına gelmez. Bunlar kural olarak sadece ısdarı geciktiren (süreyi kesintiye uğratan) durumlardır, ısdarın reddi imkanı değildirler[382]. Zira her iki durumda da ısdarın gerçekleşip gerçekleşmemesi, devlet başkanının değil, farklı devlet organlarının kararına bağlıdır.

Cumhurbaşkanının ısdarı geciktirme yetkisi de söz konusu değildir[383]. Zira ısdar süreyle kayıtlıdır ve bu süreyle kayıtlanma devlet başkanının yasama faaliyetini felce uğratabilme endişesinin doğal ve mantıki bir yansımasıdır[384].

Devlet başkanı, değinildiği üzere, bağlı yetki altındaki tipik bir yürütme organı gibidir ve dolayısıyla ısdar zorunluluğu altındadır[385]. Isdar herhangi bir şekilde parlamento iradesinin, monarşilerdekine benzer şekilde, devlet başkanı tarafından onaylanması anlamına gelmez[386]. Esasen devlet başkanı kanuna dönük yeni hiçbir şey yaratmış değildir, kanun ısdar öncesinde zaten tam ve kesin olarak meydana gelmiştir[387].

Isdarın fonksiyonları üzerinde uzlaşı söz konusu değildir. Yalın tanım kapsamında üzerinde uzlaşılan üç fonksiyon varken, bazılarına göre ek fonksiyonları da söz konusudur[388]. Isdarın fonksiyonları, cumhurbaşkanına sunulan metnin; kanun koyucunun iradesi ürünü olduğunun tespiti, aslına uygun (otantik) olduğunun tespiti ve yayınlanmasının emredilmesidir[389]. Bunlara ek olarak, Fransız doktrininde ısdarın kanunu

---

381 Jeanneau, *op. cit.*, s.252; Maurice Hauriou, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, 1930, s.149.

382 Jeanneau, *op. cit.*, s.252.

383 Gözler, *Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar*, *op. cit.*, s.914.

384 Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.741.

385 Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.280.

386 Jeanneau, *op. cit.*, s.252; Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.740; Hauriou, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.149; Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.672.

387 Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.280; Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.741. Buna karşın, cumhurbaşkanının ısdar işleminin, yasama (kanun yapma) faaliyetinin son fazı olduğu ve kanuna kesinlik ve zorunluluk niteliği verdiği yönünde bkz. Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.487.

388 Gözler, *Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar*, *op. cit.*, s.913.

389 Dupuis, *Promulgation*, *op. cit.*, s.836; Gözler, *Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar*, *op. cit.*, s.910 vd.

bağlayıcı ve uygulanabilir kılma, kamu mercilerine kanunu uygulama ve ona itaat etme emri içerme şeklinde fonksiyonları olduğu yönünde görüşler de vardır[390].

Isdar, kanunun kabulü ile yayınlanması arasındaki zaman diliminde gerçekleşir[391]. İşgal ettiği bu zaman diliminin niteliği gereği ısdar işlemi, kural olarak süre ile kayıtlanmaktadır[392]. Devlet başkanı ısdar işlemini, geri gönderme ve a priori anayasallık denetimi gibi ısdar süresini geciktiren (kesintiye uğratan) durumlar dışında, süresi içinde gerçekleştirmek durumundadır. Cumhurbaşkanı ısdarı geciktirmek gibi bir yetkiyi haiz değildir[393].

bb. Yayın (publication)

Yayın, bir düzenleyici işlemin[394], genellikle resmi gazete yoluyla, açığa çıkarılması, kamuya ilan edilmesi işlemidir[395]. Isdardan hem maddi hem hukuki açıdan farklılık

---

390 Bu yaklaşım Fransız Devlet Konseyi'nin (*Conseil d'Etat*) 1974 yılında vermiş olduğu karardan itibaren Fransız uygulamasında da kabul görmüştür. Devlet Konseyi bahse konu kararında (CE, Ass., 8 février 1974, *Commune de Montory*, Rec., p. 93), ısdar ile cumhurbaşkanının, kanunun varlığını tasdik ettiğini ve kamu otoritelerine kanunu gözetmek ve kanunun gözetilmesini sağlamak emri verdiğini ifade etmektedir. Anayasa Konseyi ise, 1985 yılında vermiş olduğu kararında (Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985), bir yandan yasama prosedürünün ısdar ile kapandığını (*…la procédure législative est close par la promulgation…*) ifade ederken (cons.22), diğer yandan ısdarı kanunun görüşme ve oylamasının kurala uygun gerçekleştiğinin cumhurbaşkanı tarafından tasdiki (*…Président de la République (..), par la promulgation, atteste que la loi a été régulièrement délibérée et votée..)* olarak tanımlamıştır (cons.15). Diğer yandan farklı bir kararında ise Konsey ısdarın, yetkili tüm otorite ve hizmet birimlerine dönük kanunun gecikmeksizin yayınlanması emri olduğunu (*…la promulgation de la loi par le Président de la République vaut ordre à toutes les autorités et à tous les services compétents de la publier sans délai*) belirtmiştir (Décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, cons.64). Bu ve daha fazlası için bkz. Fabien Bottini, « La promulgation des lois parlementaires », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.76, N°.4, 2008, s.763 vd.; Michel Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, 2e éd., Paris, PUF, 2015, s.366-367; Patrick Fraisseix, *Droit constitutionnel*, 3e éd., Paris, Vuibert, 2010, s.278; Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.671-672; Gözler, *Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar*, *op. cit.*, s.913-914.

391 Gözler, *Devlet başkanları : Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, *op. cit.*, s.151; Teziç, « Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi », *op. cit.*, s.87.

392 Örneğin Fransız Anayasası (art.10), ısdar için cumhurbaşkanına on beş günlük bir süre tanımaktadır. Diğer süre örnekleri için bkz. Gözler, *Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar*, *op. cit.*, s.903.

393 *Ibid.*, s.914.

394 Bireysel işlemler yayın (*publication*) işlemini gerektirmeyip, bu işlemlerde işlemin muhatabına tebliğ (*notification*) söz konusudur Bkz. Puget ve Séché, *op. cit.*, s.245.

395 Georges Dupuis, « Publication » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s. 841.; Xavier Labbée, *Introduction générale au droit pour une approche éthique*, 4e éd., Villeneuve-d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2010, s.63.

gösterir[396]. Isdar hukuki bir işlem iken, yayın maddi bir olgudur[397]. Diğer yandan ısdar yalnızca kanunlar için geçerli bir işlemken, idari işlemler de yayının konusunu oluşturur[398]. Isdar ve yayın ancak konu kanun olduğunda birliktelik içindedirler ki bu halde zaman bakımından ısdar yayından önce gelir[399].

Yayının maddi bir işlem olması, kendisine hukuki sonuçlar bağlanmadığı anlamına gelmez, zira kural olarak kanun yayınlanmakla birlikte yürürlüğe girer[400]. Yayın, kanunun yürürlüğe girmesi, herkese karşı ileri sürülebilmesi ve herkese dönük uygulanabilmesi için gereklidir[401]. Bu noktada, yayının bireyler bakımından bağlayıcılık için önemli olduğu, kamu otoriteleri bakımından ise kanunun ısdar ile birlikte bağlayıcılık kazandığı vurgulanmaktadır[402]. Yayın, kişisel bir bilgilendirme olmayıp, kanunun muhataplarına, yani kamuya ilanıdır[403]. Bu manada kanunun yayınlanması, herkesin kanundan haberdar olduğu varsayımını ve bunun doğal bir sonucu olarak "kanunu bilmemek mazeret değildir (*ignorantia juris non excusat*)" kuralını beraberinde getirir[404].

cc. Yürürlüğe Girme (entrée en vigueur, entry into force)

Kanunun yürürlüğe girmesi, kural olarak uygulanmaya ve hukuki etki doğurmaya başlaması anlamına gelmektedir[405]. Hem ısdardan hem de yayından farklıdır. Kanun, uygulanması ve hukuki etki doğurabilmesi için yürürlüğe girmiş olmak durumundadır.

Kanunun ne zaman yürürlüğe gireceği ise değişiklik göstermektedir. Kural olarak, kanunların yayınlanmakla birlikte yürürlüğe girdikleri söylenebilir[406]. Buna karşın farklı

---

396 Dupuis, *Promulgation*, *op. cit.*, s.836.

397 Gaston Jèze, « La promulgation des lois », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol.35, 1918, s.385, dn.1; Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.740; Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.280.

398 Dupuis, *Promulgation*, *op. cit.*, s.836.

399 Gözler, *Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar*, *op. cit.*, s.921; Dupuis, *Promulgation*, *op. cit.*, s.836.

400 Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.280; Dupuis, *Publication*, *op. cit.*, s.841.

401 Hauriou, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.148; Puget ve Séché, *op. cit.*, s.245; Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.743; Foillard, *op. cit.*, s.232; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.55.

402 Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.747.

403 Dupuis, *Publication*, *op. cit.*, s.841; Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.740.

404 Labbée, *op. cit.*, s.66; Barthélemy ve Duez, *op. cit.*, s.743.

405 Bazı durumlarda, kanunun uygulanması için yürürlüğe girmesinin yanı sıra, yürütme işleminin varlığı da gerekmektedir. Bu hallerde kanunun uygulanabilmesi için yürütmenin gerekli kararnameleri çıkarmış olması gerekir. Bkz. Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.63, dn.105; Le Bot, *op. cit.*, s.118. Buna ilişkin bir örnek için bkz. Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.63, dn.105.

406 Gélard ve Meunier, *op. cit.*, s.280; Dupuis, *Publication*, *op. cit.*, s.841.

nedenlerden ötürü kanun, farklı bir tarihi yürürlük tarihi olarak düzenleyebilir. Kanunun yürürlüğe girişine ilişkin sessiz kalması da olasıdır ki işbu halde kanunların yürürlüğe girmesine ilişkin genel kural geçerli olur.

b. A priori Denetimi Harekete Geçirme İmkanının Sona Erme Anının Değerlendirilmesi

A priori anayasallık denetimini harekete geçirme imkanının nerede sona ereceğine ilişkin olarak, ısdar, yayın ve yürürlüğe girme terimlerinin kullanıldığını ifade etmiştik. Çoğunlukla benzer ve doğru sonuçlar vermelerine karşın, bu üç kullanımın tamamının doğru olduğunu söylemek mümkün değildir.

İlk olarak, a priori denetimin "kanunun yürürlüğü öncesi" yapılan ya da "kanun yürürlüğe girene dek" yapılabilen bir denetim olduğu yönündeki kabuller yerinde değildir. Çoğu zaman doğru sonuçlar veren bu zamansal ölçüt maalesef hatalıdır. Evet a priori denetim her halükarda yürürlük öncesi yapılan bir denetim olmakla birlikte, a posteriori denetim bakımından da yürürlük öncesi denetim ihtimali söz konusudur. Her ne kadar kanunlar, genel olarak yayınlanmakla birlikte yürürlüğe girseler dahi, kanunun yürürlük tarihi ileri bir tarihe bırakılabilmektedir. Yürürlük tarihinin ileri bir tarih olarak düzenlendiği hallerde kanun, yayınlanmış ve fakat henüz yürürlüğe girmemişken, soyut a posteriori denetime konu edilebilir. Dolayısıyla "yürürlük öncesi olmak" a priori ve a posteriori denetim ayrımı noktasında sağlıklı bir ölçüt olarak kabul edilemez.

A priori denetimin yayın öncesi gerçekleştirilen bir denetim olarak nitelendirilmesi, her halükarda doğru bir bilgi olmasının yanında, a priori denetimi a posteriori denetimden ayırabilmek bakımından da her zaman doğru sonuç verecek niteliktedir[407]. Gerçekten de a priori denetim, kanun yayınlanmadan önceki bir zaman diliminde gerçekleşirken, a posteriori denetim ise kanun yayınlandıktan sonra gerçekleştirilebilen bir denetimdir. Ancak a priori denetimin harekete geçirilebileceği son anın tespiti bakımından yayının kabulü isabetli değildir. Bu durumun nedenine aşağıda yer verilecektir.

---

[407] Her iki denetimin doğuracağı sonuç, gösterecekleri etki bakımından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bu nedenle, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, a priori denetimin denetim konusu norm üzerinde gösterdiği etki üzerinden tanımlanması yerinde değildir.

A priori denetimin zamanı bakımından en yerinde değerlendirme, a priori denetimin kanunun kabulünden ısdar işleminin tamamlanmasına kadar geçen sürede gerçekleştirilebileceğidir. A priori denetimi kabul eden ülkelerde denetim, kanun devlet başkanı tarafından ısdar edilmezden evvel gerçekleştirilebilen denetim olarak öngörülmektedir. Örneğin, Fransa[408], Macaristan[409], Portekiz[410], Romanya[411] denetim yoluna kanun cumhurbaşkanı tarafından ısdar edilinceye kadar başvurulabileceği açıkça düzenlenmiştir. Polonya[412], İrlanda[413] gibi ülkelerde ise bizzat ısdar ifadesi kullanılmazken, ısdara karşılık gelecek şekilde, denetimin kanun devlet başkanı tarafından imzalanmadan önceki safhada gerçekleştirileceği düzenleme altına alınmıştır. Dolayısıyla denetim, ısdar işlemi tamamlanmadan harekete geçirilmek durumundadır.

Denetimin bitim anının "yayınlanma" olarak ifade edilmesinin yerinde olmadığına değinilmişti. Bunun sebebi, ülke örneklerinde görüldüğü üzere, denetimin ısdardan önce harekete geçirilmesi ve ısdar ile yayının birbirinden farklı işlemler olmaları ve zaman bakımından öncelik-sonralık ilişkisi içinde oldukları gerçeğidir. Bir defa ısdar işlemi gerçekleştikten sonra, a priori denetim yolunu işletmek esasen mümkün değildir. Böyle bir sorunla Fransa'da bir kez karşılaşılmış[414] ve Anayasa Konseyi (*Conseil Constitutionnel*) de bu yönde karar vermiştir. Konsey, a priori denetimin Fransa'da tek başına uygulandığı dönemde, başvurunun kanun ısdar edildikten sonra ve fakat henüz yayınlanmadan önce yapıldığından bahisle başvuruyu reddetmiştir[415]. Kararda Konsey, bir kanunun

408 Article 61 de la Constitution de la République française (*Fransız Cumhuriyeti Anayasası*).

409 Magyarország Alaptörvénye (*Macaristan Temel Kanunu*), 24. cikk.

410 Artigo 278.º CRP.

411 Constituţia României, republicată 2003 (*Romanya Cumhuriyeti Anayasası*), Articolul 146.

412 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (*Polonya Cumhuriyeti anayasası*), Artykuł 122.

413 Bunreacht na hÉireann (*İrlanda Anayasası*), Airteagal 26.

414 Fransa'da bu sorunla karşılaşılması bir yanlış anlaşılmanın ürünüdür. 1958 Anayasası, a priori denetime başvurulması bağlamında cumhurbaşkanına süre bakımından herhangi bir ısdar yasağı getirmemiş ve teorik olarak cumhurbaşkanına denetim başvurusunu engelleyebilecek şekilde derhal ısdar imkanı tanımıştır. Bu sorun uygulamada çözülmüştür. Cumhurbaşkanı a priori denetim başvurusu hazırlığında olunduğunun bilindiği durumlarda başvurunun yapılabilmesi için ısdar işlemini bekletmektedir. Bugüne kadar tek sorun bahse konu kararda bir yanlış anlaşılma nedeniyle yaşanmıştır. Bkz. Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.793, dn.14; François Luchaire, Gérard Conac, Xavier Prétot ve Clémence Zacharie (Ed.), *La Constitution de la République française : analyses et commentaires*, 3e éd., Paris, Economica, 2009, s.1429; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124.

415 Décision n° 97-392 DC du 7 novembre 1997, cons. 2,3.

cumhurbaşkanı tarafından ısdar edildikten sonra, henüz yayınlanmamış olsa dahi a priori denetime konu edilemeyeceğini ifade etmektedir[416].

Son olarak, a priori denetimin konusu yalnız kanunlardan ibaret değildir. Uluslararası antlaşmalar, parlamento içtüzükleri, anayasa değişiklikleri vb. a priori denetime konu edilebilmektedir. İşbu halde ısdar kavramı kanunlar bakımından ayrıma elverişli iken, uluslararası antlaşmalar ve parlamento içtüzüklerinin denetimi bakımından elverişli bir ölçüt olmaktan çıkmaktadır[417]. Bu nedenle doktrinde, ısdar kavramından daha kuşatıcı olan "*işlemin hukuk hayatına girmesi* (*l'accession de l'acte à la vie juridique)*" ifadesinin esas alınmasının daha yerinde olacağı ileri sürülmektedir[418].

B. A PRIORI DENETİMİN KONUSU

A priori denetimin konusunu oluşturan, diğer bir ifadeyle denetime tabi tutulan normların nispeten çeşitli olduğu söylenebilir. Buna karşın bu çeşitliliğin yaygın olduğunu söylemek mümkün değildir. A priori denetim uygulaması göstermektedir ki, ülkelerin neredeyse ortak kabulüne konu tek işlem türü, uluslararası taahhütlerdir. Yaygınlık bakımından uluslararası antlaşmaları kanunların takip ettiğini söylemek mümkündür.

A priori denetime konu olabilecek işlemler olarak; olağan ve organik kanunlar, anayasa değişiklikleri, parlamento içtüzükleri, uluslararası taahhütler, özerk bölge statüleri ile özerk bölge yasama kararnameleri zikredilebilir. Bu işlemler, aşağıda ülke örneklerinde detaylı şekilde inceleme konusu edildiklerinden, burada kısa bilgiler vermekle yetinilecektir.

Olağan kanunlar, ısdar edilmelerinden önce a priori denetime konu edilmektedirler. A priori denetim olgusunun merkezine oturan olağan kanunların denetimi Fransa[419], İrlanda[420], Macaristan[421], Polonya[422], Portekiz[423], Romanya[424]'da görülmektedir. Hukuk

416 Décision n° 97-392 DC du 7 novembre 1997, cons. 2,3.
417 Le Bot, *op. cit.*, s.118.
418 *Ibid.*
419 Art. 61C.
420 Bunreacht na hÉireann, Airteagal 26.
421 Magyarország Alaptörvénye, 24. cikk.
422 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Artykuł 122.
423 Artigo 278.º CRP.
424 Constituţia României, republicată (2003), Articolul 146.

düzeni içindeki yaygınlıkları göz önünde tutulduğunda olağan kanunların genel olarak a priori denetimin en yoğun uygulamasını oluşturdukları söylenebilir.

Organik kanun kavramı hukukumuza yabancı bir kavramdır. Kural olarak, anayasanın altında ve fakat olağan kanunların üstünde konumlanmaktadırlar. Organik kanunlar, alelade kanunlardan farksız şekilde, ısdar öncesi a priori denetime konu edilebilirler. Organik kanunların a priori denetimi, Fransa[425], Portekiz[426] ve Romanya[427] uygulamasında görülmektedir. 1979 İspanya Anayasa Mahkemesi Organik Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden 1985 yılında kaldırılana kadar İspanya'da da organik kanunların a priori denetiminin mevcut olduğunu not etmekte yarar vardır[428].

Parlamento içtüzükleri, parlamentoların iç kanunları olup her parlamentonun kendi içtüzüğünü özgürce yapabilme hakkı söz konusudur[429]. İstisnai de olsa bazı ülkelerde parlamento içtüzüklerinin a pirori denetime konu edildikleri görülmektedir. Fransa[430] ve Romanya[431] parlamento içtüzüklerinin a pirori denetiminin örnekleridir. 2012 öncesi dönemde Macaristan'da parlamento içtüzüklerinin a priori denetiminin mevcut olduğunu söylemek gerekir[432]. Romanya örneğinin esin kaynağı da olan Fransa örneğinde, içtüzükler bakımından a priori denetim zorunlu olup, içtüzükler uygulamaya konulmadan harekete geçirilmektedir[433].

Uluslararası taahhütlerin a priori denetim uygulamalarının ortak paydasını oluşturduklarını söylemek mümkündür. Aşağıdaki ülke örneklerinde de detaylı görüleceği üzere, bir istisna dışında a priori denetime yer veren incelemeye konu bütün ülkelerde, uluslararası taahhütlerin a priori denetime konu edildikleri görülmektedir. Bu yaygın

425 Art. 61C.

426 Artigo 278.º CRP.

427 Romanya Anayasası'ndaki kanunların a priori denetimine ilişkin düzenlemenin hem olağan hem de organik kanunları kapsadığı yönünde bkz. Augustin Zegrean ve Tudorel Toader, « La Cour constitutionnelle de Roumanie », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.38, Nº.1, 2013, s.252.

428 Bon, « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *op. cit.*, s.128.

429 Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 6e éd., Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1914, s.938-939.

430 Art. 61 C.

431 Constituţia României, republicată (2003), Articolul 146.

432 Bu konuda bkz. László Sólyom ve Georg Brunner, *Constitutional judiciary in a new democracy : the Hungarian Constitutional Court*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2000, s.78.

433 Art. 61 C.

uygulamanın hiç şüphesiz temel sebebi, uluslararası antlaşmaların bağlayıcılık kazanmaları sonrası yaşanacak sorunlarda çözüme ulaşmanın zorluğu ve başta üçüncü taraflara dönük olanlar olmak üzere, olası sorunların önüne daha en baştan geçmek kaygısıdır[434].

Uluslararası taahhütlerin denetiminde, denetimin yapılabileceği aralık kural olarak uluslararası taahhüdün akdedilmesiyle onaylanması arasındaki zaman dilimidir. Dolayısıyla uluslararası taahhütlerin a priori denetimi onay (*ratification*) öncesi yapılan anayasallık denetimidir[435]. Kanunlardaki ısdar müessesesinin aksine, onay kurumunun çoğunlukla katı sürelerle kayıtlanmamış olması, başta denetimi harekete geçirme süresinde olmak üzere, denetim sürelerinde genel bir esneklik sağlamaktadır. Nitekim Fransa örneğinde, uluslararası taahhütlerin a priori denetimi, diğer normların denetiminden farklı olarak süreyle kayıtlanmış değildir[436]. Buna karşın, uluslararası taahhütlerin denetiminin süreyle sınırlandığı örnekler görmek de mümkündür[437]. Portekiz örneğinde, anayasa yargıcı denetimi yirmi beş gün içinde tamamlamak zorundadır[438].

Uluslararası taahhütlerin doğrudan a priori denetimi dışında, dolaylı a priori denetime konu edilebildiklerini belirtmek gerekir. Söz konusu dolaylı denetim doğal olarak uygulamanın ürünüdür, yani bir boyutuyla içtihadidir[439]. Bu durumda uluslararası antlaşma doğrudan kendi varlıkları üzerinden değil, dolaylı bir biçimde uygun bulma kanunları üzerinden denetlenmektedirler. Fransa'da daha ziyade 1992 Anayasa değişikliği öncesi dönemde rağbet gören dolaylı denetimin[440] diğer bir örneğini, uluslararası antlaşmaların doğrudan a priori denetimini öngörmeyen fakat kanunların a priori denetimine yer veren İrlanda oluşturmaktadır[441]. Aynı şekilde anayasal herhangi bir a priori denetim dayanağı

---

434 Victor Ferreres Comella, « The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms » içinde *Constitutional Courts : A Comparative Study*, Andrew Harding ve Peter Leyland (Ed.), London, Wildy, Simmonds & Hill, 2009, s. 181.

435 Kokott ve Kaspar, *op. cit.*, s.807.

436 Anayasanın 54. maddesinde, öngörülen denetime dönük herhangi bir süre sınırına yer verilmemiştir. Bu konuda ayrıca bkz. Frédéric Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, 5e éd., Paris, Flammarion, 2016, s.334.

437 Mario Mendez, « Constitutional Review of Treaties: Lessons for Comparative Constitutional Design and Practice », *I•CON*, vol.15, Nº.1, 2017, s.108.

438 Artigo 278.º, n.º 8 CRP. Bu süre acil durumlarda azaltılabilmektedir. Ayrıca bkz.

439 Mendez, *op. cit.*, s.95; Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.161.

440 Dominique Chagnollaud ve Benoît Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2015, s.435-436.

441 Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.161; Mendez, *op. cit.*, s.95.

olmayan içtihadi Alman uygulaması da dolaylı denetimin bir diğer örneği olarak gösterilebilir[442].

Uluslararası taahhütlerin a priori denetim neticesinde aykırılık kararı verilmesi halinde, kararın farklı sonuçları olabilmesine karşın[443], kural olarak uluslararası antlaşma onaylanamaz ve genellikle uluslararası taahhüdün onaylanabilmesi bir anayasa değişikliğini zorunlu kılar[444].

Uluslararası taahhütlerin a priori denetimine, yukarıda sayılan dolaylı denetimlerin yanı sıra, doğrudan denetime; Fransa[445], Macaristan[446], Polonya[447], Portekiz[448],

---

442 Hans G. Rupp, « Judicial Review of International Agreements: Federal Republic of Germany », *The American Journal of Comparative Law*, vol.25, Nº.2, 1977, s.288 vd.; Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.161; Mendez, *op. cit.*, s.95. Daha detaylı bilgi için aşağıdaki Almanya başlığına bakılabilir.

443 Örneğin, Portekiz Anayasası (Artigo 279.º, n.º 4) parlamentonun Anayasa Mahkemesinin aykırılık kararını belirlenmiş nitelikli çoğunluk yoluyla kaldırması suretiyle uluslararası antlaşmanın onaylanabileceğini düzenleme altına almıştır.
Farklı düzenlemelerden belki de en ilginç olanı Macaristan uygulamasında kendini göstermektedir. Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin Temel Kanuna aykırı bulduğu bir uluslararası antlaşmanın bağlayıcılık kazanabilmesi için Temel Kanunda değişiklik gibi bir yola izin verilmemiş, çatışmanın giderilmesi için sadece uluslararası hukukun yöntem ve enstrümanlarına başvurulabilmesi öngörülmüştür. Bkz. 2011. évi CLI. Törvény Az Alkotmánybíróságról (*Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu*), 40.§ (3).

444 Fransa (Art. 54) ve İspanya (Artículo 95) Anayasaları anayasaya aykırı uluslararası taahhütlerin ancak anayasada değişiklik yapılması halinde onaylanabileceğini açıkça düzenleme altına almışlardır. Çek Cumhuriyeti Anayasası (Článek 87) ise anayasa ve uluslararası antlaşmanın birbirleriyle uyumlu hale getirilmesi halinde uluslararası antlaşmanın onaylanabileceğini öngörmektedir. Slovenya'da da onay için anayasa değişikliğinin gerekli olduğu ifade edilmektedir (Urska Umek, « Présentation de la Cour constitutionnelle de Slovénie », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.19, 2006, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51885.pdf, (Erişim:18/02/2018), s.8.).

445 Art. 54 C.

446 2011. évi CLI. Törvény Az Alkotmánybíróságról (*Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu*), 23.§

447 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Artykuł 133.

448 Artigo 278.º CRP.

Romanya[449], Bulgaristan[450], Çek Cumhuriyeti (Çekya)[451], İspanya[452], Litvanya[453], Slovakya[454] ve Slovenya[455] örnek gösterilebilir.

Özerk bölge statüleri ile özerk bölge yasama kararnameleri de a priori denetime konu edilebilmektedir. İspanya'da 1985 yılında terk edilen özerk bölge statülerinin a priori denetimi 2015 yılında İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda yapılan değişiklikle tekrar kabul edilmiştir[456].

Özerk Bölge yasama kararnamelerinin denetimi örneği ise Portekiz'de karşımıza çıkmaktadır. Portekiz Anayasası bölgesel yasama kararnamelerinin, ilgili Özerk Bölge Cumhuriyet Temsilcisi tarafından a priori denetime konu edilmek üzere Anayasa Mahkemesine taşınabileceklerini düzenleme altına almaktadır[457].

C. A PRIORI DENETİMİ HAREKETE GEÇİREBİLECEKLER – DAVA AÇMA YETKİSİ

Anayasa yargısında mahkemelerin re'sen anayasallık denetimi yapmaları kural olarak mümkün olmadığı gibi, anayasallık denetimi, oldukça istisnai örnekler dışında, zorunlu denetim olarak düzenlenmemektedir. Dolayısıyla denetimin yapılabilmesi için, anayasa yargıcı birilerince harekete geçirilmeli ve bu harekete geçirilme bu birilerinin takdiri ile olmalıdır. Bu manada anayasa yargısında, anayasallık denetimini harekete geçirmekle yetkilendirilmiş ve denetimi harekete geçirip geçirmeme kararı kendisine tanınmış çeşitli kişi, makam veya gruplar bulunmaktadır.

Soyut anayasallık denetiminin genelinde görülen denetime başvurma imkanının dar bir zümreye tanınması, a priori denetimde daha baskın ve daha kesindir. Henüz yayınlanıp yürürlüğe bile girmemiş parlamento iradesinin denetlenmesi gibi bıçak sırtı bir mevzunun sınırlı siyasi zümrelere tanınması yoluyla çok yoğun ve sistematik başvuruların önüne

449 Constituţia României, republicată (2003), Articolul 146.
450 Конституция на Република България (*Konstitutsia na Republika Balgaria – Bulgaristan Cumhuriyeti Anayasası*), Чл. 149.
451 Ústava České Republiky (*Çek Cumhuriyeti Anayasası*), Článek 87.
452 Constitución española de 1978 (*1978 İspanya Anayasası*), Artículo 95.
453 Lietuvos Respublikos Konstitucija (*Litvanya Cumhuriyeti Anayasası*), 105 straipsnis.
454 Ústava Slovenskej Republiky (*Slovakya Cumhuriyeti Anayasası*), Čl.125a.
455 Ustava Republike Slovenije (*Slovenya Cumhuriyeti Anayasası*), 160 člen.
456 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (*İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu*) (LOTC) Artículo79.
457 Artigo 278.º, n.º 2 CRP.

geçilmesi, kanunun olabildiğince erken yürürlüğe girmesinin sağlanması amaçlanmaktadır[458]. Ayrıca henüz yürürlüğe girmemiş ve uygulanmamış parlamento iradesinin denetimi düşüncesi bile başlı başına yoğun bir tartışmanın ürünüyken, denetimi harekete geçirme imkanının dar tutulmasıyla bir tür dengenin arandığını söylemek mümkündür.

Bahsedildiği üzere a priori denetimde, denetimi harekete geçirme imkanının dar siyasi zümrelere tanınması durumu, soyut denetimin bir diğer şeklini oluşturan a posteriori soyut denetime nazaran daha belirgin ve daha katıdır. Öyle ki, bazı ülke uygulamalarında a priori denetimi harekete geçirme imkanı, yalnızca ve yalnızca devlet başkanına tanınmıştır. Örneğin, İrlanda[459] ve Polonya[460]'da a priori denetime yalnızca cumhurbaşkanı başvurabilir. Benzer şekilde muhalefetin dışlandığı diğer örnekler de söz konusudur. Örneğin Slovakya'da uluslararası antlaşmaların a priori denetimini harekete geçirebilecekler, cumhurbaşkanı ve hükümet ile sınırlı tutulmuştur[461]. Buna karşın a priori denetimi harekete geçirme yetkisinin, muhalefetin de içinde bulunma imkanına sahip olduğu, nispeten daha geniş bir zümreye tanındığı uygulamalar da söz konusudur. Fransa[462], Portekiz[463], Romanya[464], muhalefetin de denetimi harekete geçirme imkanına sahip olabildiği örnekler olarak gösterilebilir. 1974 Anayasa değişikliğiyle Fransa'da, cumhurbaşkanı ve meclis başkanlarına tanınan yetki genişletilmiş ve altmış (60) milletvekili ya da altmış (60) senatörün de a priori denetim yolunu işletebilmelerinin önü açılmıştır[465]. Portekiz'de ise, organik kanunlara karşı parlamento üyelerinin beşte birinin (1/5) a priori denetime başvurabilmelerine imkan tanınmıştır[466]. Romanya'da ise elli (50)

458 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.79.

459 Bunreacht na hÉireann, Airteagal 26.

460 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Artykuł 122, 133.

461 Ústava Slovenskej Republiky (*Slovakya Cumhuriyeti Anayasası*), Čl.125a.

462 Art. 54 et 61 C.

463 Artigo 278.º, n.º 4 CRP.

464 Constituţia României, republicată (2003), Articolul 146.

465 Bu değişikliğin azınlık muhalefete bile denetim imkanı sunduğu yönünde bkz. Dominique Turpin, « La constitutionnalisation du droit et de la justice », *Les Cahiers de droit*, vol.42, Nº.3, 2001, s.625.
Yeri gelmişken, Fransız Anayasa Konseyi'nin bir yargı organı olarak değerlendirilmesine giden sürecin köşe taşlarından birinin bu değişiklik olduğunu belirtmek gerekir.

466 Artigo 278.º, n.º 4 CRP.

milletvekili ya da yirmi beş (25) senatörün a priori denetime başvurabileceği düzenleme altına alınarak, muhalefetin de denetimi harekete geçirebilmesi mümkün kılınmıştır[467].

A priori denetim uygulamasına bakıldığında, istisnai olmakla birlikte, denetime konu norma atfedilen önem veya mana ile normun taşıdığı özellikler gibi nedenlerle[468] denetimin zorunlu tutulduğu ya da anayasa mahkemesine re'sen harekete geçme imkanının tanındığı görülmektedir[469]. Fransa'da, organik kanunlar, meclis içtüzükleri ile ortak girişim referandum kanunu tekliflerinin a priori denetimi zorunludur[470] ve bu bağlamda ilgili makamlar söz konusu normları Anayasa Konseyine taşınmakla yükümlüdürler[471].

A priori denetimin anayasa mahkemesi tarafından re'sen harekete geçmek suretiyle icra edilmesi örneğini ise Romanya'da görmekteyiz. Romanya Anayasasına göre, anayasa değişiklik inisiyatifleri anayasa mahkemesinin denetiminden geçmek zorunda olup, denetim mahkeme tarafından re'sen gerçekleştirilir[472]. Anayasada yer almamakla birlikte, diğer bir re'sen a priori denetim örneği de Romanya Anayasa Mahkemesi Kanunu ile öngörülmüştür. Kanun, parlamento tarafından kabul edilmiş anayasa değişiklik kanunlarının Mahkeme tarafından re'sen inceleneceklerini düzenleme altına alınmaktadır[473].

---

467 Constituţia României, republicată (2003), Articolul 146.

468 Örneğin, ilerde yer verileceği üzere, Fransa'da organik kanunlarla meclis içtüzüklerinin zorunlu denetime konu edilmeleri tamamen tarihteki tecrübe ve ilgili hukuki işlemlere atfedilen özelliklerle alakalıdır. Anayasa koyucu geçmiş tecrübeler ışığında, yasamanın anayasadaki güç dengesini kendi lehine bozmasının önünü almak arzusundadır (Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.792; Didier Maus, *Institutions politiques françaises*, Paris, Masson, 1990, s.201.)

469 Zorunlu denetim ile re'sen harekete geçme birbirinden farklılık göstermektedir. Zorunlu denetimde re'sen harekete geçme zaruri olmayıp denetim organı, bağlı yetki altındaki bir makam tarafından harekete geçirilmektedir. Bu durum Fransa örneğinde açıkça görülmektedir. Örneğin organik kanunların zorunlu denetiminin icra edilebilmesi, bunların bağlı yetki altındaki başbakan tarafından Anayasa Konseyine taşınmalarıyla mümkündür (Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art.17, al.1). Re'sen (*ex officio*) denetimde ise herhangi başka bir makamın dahli olmaksızın denetim organı kendiliğinden harekete geçerek denetimi gerçekleştirmektedir.

470 Art. 61, al.1 C.

471 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art.17; Loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution, art.1.

472 Constituţia României, republicată (2003), Articolul 146/a).

473 Legea nr. 47/1992 (Romanya Anayasa Mahkemesi Kanunu), Art.23

Sonuç olarak, uygulamadan uygulamaya farklılıklar göstermekle birlikte, genellikle cumhurbaşkanı başta olmak üzere, hükümet, meclis başkanları, parlamento üyeleri gibi dar siyasi zümrelerin yanı sıra; istisnai de olsa kamu denetçileri, yüksek mahkemeler vb. tarafından da denetim harekete geçirilebilmektedir[474].

D. A PRIORI DENETİMDE SÜRELER

Kanunların a priori anayasallık denetiminin doğası gereği denetime başvuru süresi ile bizzat denetim faaliyetinin gösterdiği etki ve a priori denetimin gerçekleri nedeniyle denetim süresi sınırlıdır[475]. Belirtmek gerekir ki bu süre sınırlaması her iki halde de oldukça katıdır.

1. Sınırlı Başvuru Süresi

Parlamento iradesinin tezahürü olan kanunların bir an önce hukuk dünyasına dahil olmakla hüküm ve etkilerini doğurmaları parlamento üstünlüğünün temel bir yansımasıdır. Bu doğrultuda, kanunların olabildiğince hızlı şekilde yayınlanıp yürürlüğe girmeleri hedeflenir. Kanunların ısdar ve/veya yayın sürelerinin kısa tutulmasının altında yatan temel neden de budur.

A priori denetim, kanunun kabulü ile söz konusu nedenle olabildiğince kısa sürede tamamlanması arzulanan ısdar arasındaki kısa zaman diliminde harekete geçirilebilmektedir[476]. Dolayısıyla devlet başkanına ısdar için tanınan süre kural olarak denetimi harekete geçirme süresi olarak kabul edilebilir[477]. Ülke uygulamalarına bakıldığında denetimi harekete geçirme imkanının ne kadar kısa ve katı sürelerle sınırlandırıldığı açıkça görülecektir. Bu bağlamda Fransa ve Portekiz uygulamalarına kısaca değinmekte fayda görmekteyiz.

A priori denetimin anavatanı olarak nitelendirilen Fransa'da a pirori denetimi harekete geçirmedeki süre sınırı muğlaktır[478]. Anayasa ısdar için cumhurbaşkanına on beş

---

474 Daha detaylı bilgi için aşağıda incelenen ülke uygulamalarına bakılabilir.

475 Belirtmek gerekir ki, sınırlı süreler kanunlar için oldukça katı iken, uluslararası antlaşmalar söz konusu olduğunda özellikle başvuru süresi bakımından daha esnek süreler karşımıza çıkmaktadır.

476 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.75; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.266; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.78.

477 Başvuru süresinin açıkça belirlendiği ve ısdar süresinden ayrıştırıldığı da görülmektedir.

478 Luchaire et al. (Ed.), *op. cit.*, s.1429.

günlük bir süre tanımıştır ki bu "üst" sınırdır[479]. Anayasa cumhurbaşkanına a priori denetime başvuru imkanının engellenmesi ihtimaline karşı herhangi bir alt sınır getirmemiştir[480]. Buna karşın uygulamada soruna çözüm bulunmuş olup, cumhurbaşkanı başvuru hazırlığı varsa ısdarı süre elverdiği ölçüde bekletmektedir[481]. Bu nedenle Fransa'da a priori denetime başvuru süresinin on beş gün olduğu söylenebilir.

Portekiz örneğine bakıldığında denetimi harekete geçirme imkanının açıkça sekiz (8) günlük süreyle kayıtlandığı görülmektedir[482]. Ancak Fransız örneğinin aksine, anayasa koyucu, başvuruyu engelleme ihtimalini ortadan kaldırmak adına cumhurbaşkanına süreli ısdar yasağı getirmiştir. Cumhurbaşkanı dışında, başbakan ve parlamento üyelerinin beşte birinin a priori denetim yoluna konu edebildikleri organik kanunlar söz konusu olduğunda, sekiz günlük başvuru süresi dolmadan organik kanunun ısdar edilemeyeceği Portekiz Anayasası tarafından açıkça düzenlenmiştir[483].

2. Sınırlı Denetim Süresi

A priori denetimde, denetimi gerçekleştirme süreleri de benzer şekilde katı ve kısa süreler ile kayıtlanmaktadır. Denetimin, halkın temsilcisi konumundaki parlamentonun, ortaya koyduğu iradesinin yansıması olan kanunların yayın ve yürürlüğünü askıya alması, denetimin kısa sürelerle kayıtlanmasının nedenidir[484]. Bu sayede kanunun uzun süre yürürlüğe girememesi sakıncası bertaraf edilmektedir.

Denetimin kısa sürelerle kayıtlanmasının olumlu ve olumsuz yönleri söz konusudur:

Denetim süresinin kısalığının, denetime konu edilmiş kanunların derhal yayınlanıp yürürlüğe girmesi yoluyla, parlamento iradesinin kısa sürede hukuk dünyasına yansıması

---

479 *Ibid.*

480 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.793, dn.14; Luchaire et al. (Ed.), *op. cit.*, s.1429; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124.

481 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.793, dn.14; Luchaire et al. (Ed.), *op. cit.*, s.1429; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124. Bugüne dek, yanlış anlaşılmadan kaynaklan tek bir sorun yaşanmış olmasına karşın, bu tek sorunun bile; belirlenmiş bir başvuru süresinin ve bunu destekleyecek şekilde başvuru süresi boyunca geçerli olacak bir ısdar yasağının olmayışının sistemi kırılgan kıldığına yeterli delil olduğu yönünde eleştiri için bkz. Joseph Pini, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.48, Nº.4, 2001, s.759.

482 Artigo 278.º, n.º 3, n.º 6 CRP.

483 Artigo 278.º, n.º 7 CRP.

484 Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.143; Drago, *op. cit.*, s.39.

gibi olumlu kabul edilebilecek bir etkisi söz konusudur. Zira aşağıda görüleceği üzere, a priori denetimin uzun sürmesi çok ciddi tepkilere neden olmaktadır. İlerde değinilecek İspanya örneği göstermektedir ki, kanunun yayın ve yürürlüğünün askı süresinin uzaması, özellikle a priori denetime pek de sıcak bakmayan yasama çoğunluklarının desteklediği ya da tahammül gösterdiği bir durum değildir[485].

Denetim sürelerinin kısa tutulmasının, denetim yönünden taşıdığı temel handikap ise derinlemesine bir denetimin çoğunlukla mümkün olmaması, denetimin yüzeysel kalabilmesidir[486]. Özellikle teknik ve/veya uzun kanunlar, kısa zamanda dilimine sıkıştırılmış çok sayıda kanunun kabulü gibi drumlar göz önüne alındığında, söz konusu sorun daha da derinleşmektedir[487]. Bu noktada a priori denetim uygulamasında zaten kısa olan denetim süresinin ivedi durumlarda daha da kısaltılabilmesinin altını önemle çizmek gerekir[488].

Ülke uygulamaları incelendiğinde farklılaşmakla birlikte denetim sürelerinin kısalığı açıkça görülmektedir. Fransa'da Anayasa Konseyi, a priori denetimi sonuçlandırmak için bir aylık bir süreye sahiptir ki bu süre ivedi durumlarda sekiz (8) güne kadar düşmektedir. Portekiz'de yirmi beş (25) günlük daha kısa bir süre karşımıza çıkmaktadır[489]. Cumhurbaşkanının, kendi yapmaya yetkili olduğu başvurularla sınırlı olmak üzere, ivedi durumlarda süreyi kısaltabilmesi mümkündür[490]. Macaristan Anayasa Mahkemesi ise kanunların a priori anayasallık denetimini derhal ve her halükârda otuz (30) gün içinde karara bağlamak zorundadır[491].

Denetimin kısa sürede tamamlanmamasının ortaya çıkaracağı muhtemel sorunların gerçek karşılığı İspanya örneğinde açıkça görülmektedir. 1979 İspanya Anayasa

---

485 Pierre Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.2, 1997, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52867.pdf, (Erişim:20/02/2018), s.10.

486 Kokott ve Kaspar, *op. cit.*, s.806.

487 Jacques Robert, « Les situations d'urgence en droit constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, vol.42, Nº.2, 1990, s.755-756; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124; Guy Carcassonne ve Marc Guillaume, *La Constitution*, 12e éd., Paris, Points, 2014, s.300; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.505.

488 Fransa'da ivedi durumlarda denetim süresi sekiz güne inmektedir (Art. 61, al.3 C).

489 Artigo 278.º, n.º 8 CRP.

490 Artigo 278.º, n.º 8 CRP.

491 MTK, m.6/6. Visser, *op. cit.*, s.107; Barreiro, *op. cit.*, s.151.

Mahkemesi Organik Kanunu ile a priori denetimin kapsamı genişletilmiş ve organik kanunlar ile özerk bölge statüleri denetim kapsamına dahil edilmiştir[492]. Ancak bu değişiklik uzun ömürlü olmamıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından denetimde sürelere riayet edilmemesi neticesinde[493], denetimin muhalefet tarafından organik kanunların yürürlüğe girmesini engellemeye dönük bir silah olarak kullanıldığı gerekçesiyle 1985 yılında a priori denetimin kapsamı daraltılmıştır[494]. 1985 yılında yapılan değişiklikle, anayasanın öngördüğü ilk hale dönülmüş ve denetim sadece uluslararası antlaşmalarla sınırlı olarak uygulanmaya devam edilmiştir[495].

E. A PRIORI DENETİMİN TAMAMLANMASI VE KARARLARIN DOĞURDUĞU SONUÇLAR

A priori denetim sonucu denetimi gerçekleştiren yargı organları, denetime konu normların ya anayasaya uygun oldukları ya da aykırı oldukları yönünde karar vereceklerdir. Her iki kararın farklı sonuçları olduğunu belirtmek gerekir.

Söz konusu kararların sonuçlarına geçmeden önce genel ve tekil uygulaması üzerinden bir değerlendirme yapmak gerekirse, a priori denetim net ve keskin bir hukuki güvenlik sağlamaktadır[496]. Denetim neticesinde kural olarak; anayasaya aykırı kanun hukuk dünyasına dahil olamazken, denetimden geçer not alarak yayınlanmış bir kanuna

---

492 Allan Randolph Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, s.232.

493 Öyle ki a priori denetimin doğasına aykırı şekilde; haftalar, aylar süren, hatta bir yılı geçen örnekler vardır. Bu Konuda bkz. Pierre Bon, « Contrôle a priori et contrôle a posteriori : débat à propos de la suppression du contrôle a priori en Espagne », *Annuaire international de justice constitutionnelle, 1-1985 - Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité des lois - Dix ans de saisines parlementaires - Le droit de propriété dans les jurisprudences constitutionnelles européennes*, 1987, s.85; Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.9-10; Visser, *op. cit.*, s.107.

494 Belen Barreiro, « Judicial review and political empowerment: Abortion in Spain », *West European Politics*, vol.21, Nº.4, octobre 1998, s.151; Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.9.

495 Francisco Rubio Llorente, « Constitutional Review and Legislation in Spain » içinde *Constitutional Review and Legislation. An International Comparison*, Christine Landfried (Ed.), Baden-Baden, Nomos, 1988, s. 133.; Barreiro, *op. cit.*, s.151; Visser, *op. cit.*, s.107; Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.9.

496 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.81; Drago, *op. cit.*, s.38-39; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.747; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.76; Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz yolu*, *op. cit.*, s.25; Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.209.

karşı ise bir daha anayasallık denetimine başvurmak mümkün değildir[497]. Yürürlükte bulunan kanuna dayanarak işlem yapmada sınırsız bir güven söz konusudur[498]. Kanuna karşı ne şüphe edilir ne de şüpheye izin verilir[499].

1. Anayasaya Uygunluk Kararı

A priori denetim sonrası denetim organı, kanunun anayasaya aykırı olmadığına kanaat getirir ise, kanunun anayasaya aykırı olmadığı yönünde karar verir. Karar neticesinde, askıda olan ısdar süresi tekrar başlar ve kanunun ısdar edilebilmesinin önünde engel kalmaz. Hatta bazı örneklerde, verilen anayasaya uygunluk kararının devlet başkanının parlamentodan yeniden görüşme talep etme yetkisini ortadan kaldırarak, kanunun derhal ısdarını zorunlu kıldığı görülmektedir[500].

A priori denetimin tek anayasallık denetimi yöntemi olarak tercih edilmesi halinde anayasaya uygunluk kararı da işin doğası gereği yargılanmış şeyin otoritesini haizdir. Zira bu tip örneklerde a posteriori herhangi bir denetim öngörülmediğinden, anayasaya uygunluk kararı herkes için bağlayıcı olduğu gibi, bunlara karşı herhangi bir başvuru imkanı da yoktur.

A priori denetimin a posteriori denetimle birlikte uygulandığı durumlarda ise durum farklılaşmaktadır. Zira bazı ülke uygulamalarında a priori denetim yargılanmış şeyin otoritesini haizken, bazılarında değildir. A priori denetim neticesinde verilen anayasaya uygunluk kararları bakımından bu durum, uygunluk kararı sonrası aynı kanunun denetime konu edilebilip edilemediği ile kendini gösterir. Belirtmek gerekir ki normal şartlarda ülke uygulamaların gösterdiği yaklaşım esasen ikili bir ayrımın kapsamına sığmaktan uzaktır.

---

497 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.75; Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie générale, histoire, régimes étrangers*, *op. cit.*, s.120; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.81.

498 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.747.

499 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.78.

500 Polonya örneğinde cumhurbaşkanı, kendisine ısdar için sunulan bir kanunu ya yeniden görülmek üzere parlamentoya geri gönderebilir ya da anayasa mahkemesine taşıyabilir. Dolayısıyla anayasada açıkça düzenleme altına alındığı şekliyle, Cumhurbaşkanı Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun bulduğu bir kanunun imzalamak zorunda olup, bu kanunu yeniden görüşülmek üzere parlamentoya geri gönderemez. Bkz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Artykuł 122/3,5

İrlanda örneğinde, a priori denetime konu edilmiş kanunların, a posteriori denetime konu edilmeleri hiçbir hal ve şartta mümkün değildir. Dolayısıyla İrlanda Yüce Mahkemesi (*Supreme Court*) tarafından hakkında anayasaya uygunluk kararı verilen bir kanunun, her ne sebeple olursa olsun ülkede geçerli diğer denetim yöntemi olan somut denetime tabi tutulmaları mümkün değildir[501].

Bir dönem a priori denetimin tek başına uygulandığı Fransa'da, söz konusu dönemde a priori denetim sonucu verilen uygunluk kararı, yargılanmış şeyin otoritesini doğal olarak haizdi. 2010 yılında yürürlüğe giren 2008 yılı anayasa değişikliği ile a posteriori denetime de yer veren Fransız anayasa yargısında, a priori denetime konu edilen kanunlar sonradan a posteriori denetime konu edilemezler meğerki şartlarda değişiklik gerçekleşmiş olsun[502].

Portekiz'de anayasaya uygunluk kararı, yargılanmış şeyin otoritesini haiz olmadığından, kanun a posteriori denetime konu edilebilirken, Romanya'da a priori denetime konu edilmiş kanunlar, farklı bir gerekçeyle olmak kaydıyla a posteriori denetime de konu edilebilirler[503].

Nihayet, a priori denetim neticesinde verilen anayasaya uygunluk kararları, denetime konu normun ısdarı, onaylanması, uygulanması vb. sonucunu doğurur. Görüleceği üzere, a priori denetim uygulamasına bakıldığında, anayasaya uygunluk kararının yargılanmış şeyin otoritesini (*res iudicata*) haiz olduğu yönünde genelleme yapmak maalesef mümkün değildir. Anayasaya uygunluk kararının her halükarda yargılanmış şeyin otoritesini haiz olduğu tek durum, a priori denetimin sistem içindeki yegane anayasaya uygunluk denetimi yöntemi olmasıdır ki, 2010 yılında sona eren Fransız uygulaması sonrası böyle çağdaş bir örnekten söz etmek mümkün değildir.

---

501 Bunreacht na hÉireann, Airteagal 34.3.3.

502 Le Bot, *op. cit.*, s.130.

503 Bu hususta ve Romanya'da söz konusu durumun ahde vefa ilkesi gereği uluslararası antlaşmalar için kabul edilmediği noktasında bkz. *Ibid.* Ayrıca 1985 değişikliği öncesi İspanya'da anayasaya uygunluk kararına konu edilmiş kanunların a posteriori denetime tabi tutulabildikleri ve bu manada yargılanmış şeyin otoritesini haiz olmadıkları yönünde bkz. Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.9; Bon, « Contrôle a priori et contrôle a posteriori : débat à propos de la suppression du contrôle a priori en Espagne », *op. cit.*, s.86.

2. Anayasaya Aykırılık Kararı

A priori denetim sonrası denetim organı, kanunun anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirmesi halinde kanunun anayasaya aykırı olduğuna karar verir. Bu aykırılık kararı kural olarak, a priori denetimin temel amacı olan anayasaya aykırı bir kanunun hukuk dünyasına dahil olmasını engelleme sonucunu doğurur. İşbu halde kanunun ısdar edilmesi tamamen engellenir ve kanun henüz hüküm ve sonuç doğurmamış olduğundan hassas problemlere (*problèmes délicats*) neden olmaksızın elenmiş olur[504]. Dolayısıyla kural olarak a priori denetim sonrası verilen anayasaya aykırılık kararları yargılanmış şeyin otoritesini haizdir. Kural bu olmakla birlikte, ülke uygulamalarına bakıldığında a priori denetim üzerine verilen anayasaya aykırılık kararlarının her zaman aynı sonucu doğurmadığını ifade etmek gerekir.

Ülke örneklerine bakıldığında, Fransa[505], İrlanda[506], Macaristan[507], Polonya[508] ve Romanya[509]'da, a priori denetim neticesi verilen aykırılık kararları yargılanmış şeyin otoritesini haizdir. Bu kararlar herkes için bağlayıcı olduğu gibi, bu kararlara karşı herhangi bir başvuru yolu yoktur. Kararın kaldırılması mümkün değildir ki bu minvalde son söz kararı veren denetim organındadır.

Portekiz örneğinde ise a priori denetim sonucu verilen anayasaya aykırılık kararı aynı güce sahip değildir. Zira a priori denetim sonucu verilen anayasaya aykırılık kararı parlamento tarafından anayasada öngörülen çoğunluğun kararıyla aşılabilmektedir[510]. Bu doğrultuda, anayasaya aykırılığı ilan edilmiş bir kanun ısdar edilerek yürürlük kazanabilmektedir. Bu bakımdan Portekiz'de halen geçerli olan bu durum nedeniyle, Portekiz'de a priori denetimin önleyicilik fonksiyonunu ifa edebildiği söylenemez.

Bugün mevcut Portekiz örneği dışında, bir dönem bazı Doğu Avrupa ülkelerinde de benzer bir uygulama söz konusuydu. Romanya ve Polonya yakın geçmişin benzer

504 Bon, *Contrôle a priori*, *op. cit.*, s.226-227.
505 Article 62C.
506 Bunreacht na hÉireann, Airteagal 26.3.1.
507 2011. évi CLI. Törvény Az Alkotmánybíróságról (*Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu*), 40/1. §.
508 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (*Polonya Cumhuriyeti anayasası*), Artykuł 122/4.
509 Constituţia României, republicată (2003), Articolul 147/2.
510 Artigo 279.º, n.º 2 CRP.

uygulamalarını barındırırlar. Her iki ülkede de bir dönem anayasa mahkemesi kararlarının parlamento kararıyla aşılması mümkündü[511].

Netice itibariyle a priori denetim neticesinde anayasaya uygun bulunan bir kanunun, ilerde a posteriori denetime konu edilebilmesi makul bir gerekçeye dayandırılabilirken, aykırılık kararının parlamento tarafından kaldırılabilmesi hukukun üstünlüğü açısından oldukça yadırgatıcıdır[512]. Doğası gereği seri ve soyut bir yargılama olan a priori denetim esnasında kanunun uygulamasıyla ortaya çıkabilecek sorunlar fark edilemeyebilir. Dolayısıyla, bu denetimden geçmiş kanunların uygulama neticesinde anayasaya aykırılıkları gündeme gelebilir ki bunların a posteriori denetime tabi tutulabilmeleri hukuk düzeninin anayasaya aykırı kanunlardan arındırılmasına hizmet eder[513]. Ancak anayasa yargıcı tarafından anayasaya aykırı bulunmuş bir kanunun, bu karar aşılmak suretiyle hukuk düzenine dahil edilmesi, oldukça sakıncalı bir tercihtir ve hukukun üstünlüğü açısından sorunludur.

II. A PRIORI – A POSTERIORI DENETİM MUKAYESİSİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ GEÇMİŞE ETKİLİLİĞİ SORUNU

A. A PRIORI – A POSTERIORI DENETİM MUKAYESESİ

A priori ve a posteriori denetim, ayrıldıkları zamansal düzlemin getirdiği birtakım avantaj ve dezavantajlara sahiptir. Bu avantaj ve dezavantajlar çok boyutlu olup, genellikle her iki denetim için farklı işlemektedir. Diğer bir ifadeyle, bir denetimin olumlu bulunan yanı, diğer denetimin olumsuz, sorunlu yanını temsil etmektedir. Buna karşın her iki denetimin yakınlaştığı-benzeştiği alanlar da bulunmaktadır.

511 Bu konuda bilgi için ilgili ülke başlıklarına bakılabilir.

512 Bu yönde eleştiriler için bkz. Stanley Bach ve Susan Benda, « Parliamentary Rules and Judicial Review in Romania », *East European Constitutional Review*, vol.4, N°.3, 1995, s.49-53; Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts : A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, 2e éd., Dordrecht, Springer, 2014, s.110-111.

513 Bu durumun hukuki güvenlik ilkesi bakımından nispeten sorunlu olduğunu not etmek gerekir.

1. Yasama ile İlişki Bakımından Mukayese

Yasama ile olan ilişki bazında değerlendirildiğinde, a priori denetimin yoğun şekilde eleştirildiğini, bu yönden a posteriori denetimin daha üstün olduğunun ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu noktada temel argüman, a priori denetimi gerçekleştiren anayasa yargıcının yasama süreci henüz tamamlanmadığından bir tür eş yasa koyucu haline geldiğidir[514]. Kelsen yaklaşımındaki negatif yasa koyuculuğun aksine, pozitif bir yasa koyuculuktur söz konusu olan[515]. Diğer bir betimlemeyle denetim organı ikinci, üçüncü ya da uzmanlaşmış özel meclis halini almakta[516] ve bu bağlamda politika belirleme gücünü elinde tutmaktadır[517]. Denetimi gerçekleştiren yargı organı, siyasi yasa yapım faaliyetine ortak olduğundan gerçekleştirdiği denetim yargısal denetim değil, siyasi denetimdir[518]. Dolayısıyla a posteriori denetim, a priori denetime nazaran yargısal karakteri baskın denetim olarak değerlendirilmekte, yargı organını yasa yapım sürecine dahil edilmemesi nedeniyle a priori denetime üstün tutulmaktadır.

A priori denetimin henüz yeni kabul edilmiş, dumanı üstünde tüten bir kanunun denetlenmesi yoluyla, tansiyonu yüksek siyasi bir sürece dahil olduğu bir gerçek olarak karşımıza çıkar[519]. Genellikle bilenmiş iki siyasi ucun varlığının söz konusu olduğu bu durumda, anayasa yargıcının kararının "siyasi karar" olarak damgalanması oldukça muhtemeldir[520]. Yalnız bu noktada, anayasa yargıcının yasa yapımına dahil olup bir tür eş yasa koyucu haline geldiği ve bu nedenle a posteriori denetimin a priori denetime karşı bariz bir üstünlük sağladığı savı çeşitli açılardan eleştiriye açıktır.

Öncelikle, a priori denetimi gerçekleştiren anayasa yargıcının sıcak siyasi bir sürece dahil olması, anayasa yargıcının denetimini siyasi denetim haline getirmekte ise, a posteriori denetim gerçekleştiren anayasa yargıcı aynı sonuçla karşı karşıya kalmaktan beri

514 Bon, *Contrôle a priori*, *op. cit.*, s.226; Le Bot, *op. cit.*, s.127; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.110.

515 Bon, *Contrôle a priori*, *op. cit.*, s.226.

516 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.110; Bon, *Contrôle a priori*, *op. cit.*, s.226; Ginsburg, *Judicial review in new democracies : constitutional courts in Asian cases*, *op. cit.*, s.38-39.

517 Rosenfeld, *op. cit.*, s.633.

518 Bon, *Contrôle a priori*, *op. cit.*, s.226; Le Bot, *op. cit.*, s.127.

519 Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*; Le Bot, *op. cit.*, s.127; Kokott ve Kaspar, *op. cit.*, s.806-807; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.474; Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz yolu*, *op. cit.*, s.26.

520 Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.114.

değildir. Soyut a posteriori denetim gerçekleştirmek üzere, kanun yayınlandıktan hemen sonra siyasi aktörler tarafından harekete geçirilmiş bir anayasa yargıcının benzer bir yüksek tansiyonlu siyasi sürece dahil olmadığını söylemek mümkün görünmemektedir[521]. Örneğin, a priori denetimi reddeden Türk anayasa yargısının yakın geçmişi, anayasa yargıcının siyasi tansiyon altındaki çetin imtihanlarıyla doludur. Yeri gelmişken, somut denetim bakımından kural olarak siyasi cereyandan uzak bir denetim gerçekleştirildiğini ayrıca not etmek gerekir.

Bir diğer husus, anayasa yargıcının a priori denetimde "yasa yapım sürecine" dahil olduğu savının ne kadar doğru olduğudur. A priori denetimde anayasa yargıcının yasa yapım sürecine dahil olduğunu söylemek, denetime konu kanunun henüz daha tekemmül etmediğini kabul etmek, varsaymak anlamına gelir. Oysa anayasa yargıcı gerek a priori gerekse a posteriori denetimde tekemmül etmiş nihai metinler üzerinden denetim gerçekleştirdiğinden, esasen yasa yapım sürecine dahil olmamaktadır[522].

Yasamayla olan ilişki ekseninde, a priori denetime üstünlük atfeden görüşler de vardır. Buna göre, a priori denetim yoluyla anayasaya aykırı kanunun henüz yayınlanıp yürürlüğe girmeden engellenmesi kanun koyucunun saygınlığı bakımından daha az sarsıcı[523] olduğu gibi, yasama faaliyetinin kalitesini de arttırmaktadır[524].

2. Denetimin Süresi

Denetim süresi bakımından her iki denetimin diğerine üstün olduğu iddiaları söz konusudur. A priori denetim mahiyeti gereği sıkı süre şartlarıyla kayıtlanmıştır. Isdarı askıya alan denetim olabildiğince kısa sürelerde sonuçlandırılmak durumundadır. Sınırlı da olsa benzer durum soyut a posteriori denetimde de söz konusu olabilmekle birlikte, a priori denetimdeki süre kısıtı çok daha belirgindir.

Süre sorunu nedeniyle a priori denetimde kaçınılmaz olarak seri (hızlı) bir yargılama söz konusudur[525]. A priori denetimin bu seriliğinin ve beraberindeki basitliğin denetimin üstünlüğü olarak değerlendirildiği görülmektedir[526]. Denetimin söz konusu

---

521 Le Bot, *op. cit.*, s.127.

522 *Ibid.*

523 Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz yolu*, *op. cit.*, s.25.

524 Ginsburg, *Judicial review in new democracies : constitutional courts in Asian cases*, *op. cit.*, s.39.

525 Kokott ve Kaspar, *op. cit.*, s.806.

526 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.76; Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.114; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.211.

pratik yapısının a priori denetimi üstün kıldığı yönündeki yaklaşım yerinde görünmemektedir. Aşağıda da görüleceği üzere sınırlı süreler a priori denetim açısından çeşitli sorunlara da neden olmaktadır.

A posteriori denetimin, a priori denetime göre, süre bakımından oldukça geniş bir dilime yerleşebilme potansiyelinin sunduğu aykırılıkların ileri sürülebilmesi imkanı, a posteriori denetim lehine bir avantaj olarak değerlendirilebilir. Yalnız a priori denetime benzer şekilde bu durum diğer yandan dezavantaj olarak da görülmektedir.

Başvuru ve denetim sürelerinin kısalık-uzunluk mevzusunun aşağıda yer verilen birçok mukayesenin temelinde yer aldığının altını çizmekte yarar vardır.

3. Denetimin Derinliği ve Uygulamanın Rolü

Denetimin derinliği ve uygulamanın rolü üzerinden değerlendirildiğinde a priori denetimin ciddi sorunlar yaşadığını ve a posteriori denetimin oldukça önemli avantajlar sağladığını açıkça not etmek gerekir.

A priori denetimin kısa sürelerle kayıtlanmasının ortaya çıkardığı en temel sorunlardan biri denetimin yüzeysel kalabilme ihtimalinin oldukça yüksek olmasıdır[527]. Bu ihtimal; denetim konusu kanunların uzun, detaylı ya da teknik olmaları halinde katlandığı gibi, yasamanın yoğun mesai yaptığı dönemlerde çok sayıda kanunun çok kısa aralıklarla denetime konu edilmeleri halinde kaçınılmazlığın kapılarını zorlamaktadır[528].

A priori denetimin a posteriori denetime nazaran geriye düştüğü bir diğer nokta, denetimin yapısı gereği her hâlükârda soyut, kanunun uygulamasından ari bir şekilde gerçekleşmek durumunda olmasıdır. Bu halde anayasa yargıcı, herhangi bir uygulama olmadan, oluşabilecek bütün sorunları öngörebilme yükü altındadır ki bunu gerçekleştirebilmek pek de mümkün görünmemektedir. Bu noktada süre kısıtının getirdiği sorunlar bir yana, çok daha temel bir sorun söz konusudur. Gerçeklik göstermektedir ki, birçok kanun içindeki aykırılık nüvesini soyut bir bakışa açmamaktadır. Bu tür aykırılıklar,

---

527 Kokott ve Kaspar, *op. cit.*, s.806; Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz yolu*, *op. cit.*, s.26.

528 Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.300; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.505; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124.

ancak uygulamayla birlikte kendini göstermektedirler[529]. Bunun yanı sıra bir kanun, anayasa yargıcının soyut olarak öngörmesinin mümkün olmadığı çok farklı bir şekilde uygulanmak suretiyle uygulama kaynaklı anayasaya aykırılık sorunu yaşayabilmektedir[530].

4. Aykırılık Kararında Tereddüt

Aykırılık kararında tereddüt bakımından, a posteriori denetimin dezavantajlı olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre, hüküm ve sonuç doğurmuş bir kanunun anayasaya aykırı ilan edilmesi ile karşı karşıya kalan anayasa yargıcı, doğuracağı sorunların etkisiyle aykırılık kararı vermekte sıklıkla tereddüt gösterebilmektedir[531]. Bu tereddüdün bir tezahürü olarak denetim organları, anayasaya uygun yorum vasıtasıyla kamu otoritelerine uygulamaya dönük tavsiyelerde bulunmak suretiyle aykırı kanunu olabildiğince ayakta tutma çabası içine girmektedirler[532].

Belirtmek gerekir ki bu argüman pek kabul edilebilir görünmemektedir. Zira anayasa yargıcının a posteriori denetimde sergilediği söylenen yaklaşım, farklı kaygılarla dahi olsa, a priori denetimde de görülmektedir. Parlamento iradesinin tezahürü olan kanunu ayakta tutma çabasının ürünü olan bu yaklaşımın, a priori denetimde de pek tabii söz konusu olduğu örnekleriyle ortadadır. A priori denetimin tek başına uygulandığı dönem Fransa'sında, 1981 yılında vermiş olduğu *Sécurité et Liberté* Kararı[533] ile birlikte Fransız Anayasa Konseyi, bugünde sürdürdüğü yorumla kayıtlı anayasaya uygunluk kararı içtihadını geliştirmiş, kanunun kayıtlandığı yoruma uygun anlaşılması ve uygulanması halinde anayasaya uygun olacağını ilan etmişti[534].

---

529 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.211; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*; Cohendet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.114; Kokott ve Kaspar, *op. cit.*, s.806; Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz yolu*, *op. cit.*, s.26.

530 Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, *op. cit.*, s.58.

531 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.79.

532 *Ibid.*

533 Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981.

534 Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.509; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.470-471; Henry Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1994, s.74.

5. Etkili Koruma

Denetimin etkili koruma sağlaması üzerinden değerlendirildiğinde, a posteriori denetimin daha etkili bir koruma sağladığı söylenebilir. Zira a priori denetimin bu noktada farklı açıdan a posteriori denetime üstünlük tanıyan bariz bir zaafı söz konusudur. A priori denetimde kanun; ısdar edilip yayınlandıktan sonra ya da denetim neticesinde anayasaya uygun bulunduktan sonra herhangi bir şekilde denetime konu edilemez. Yürürlüğe girmiş ve fakat anayasaya aykırılığı sonradan ortaya çıkmış bir kanuna karşı yasamanın inisiyatif alması dışında yapılabilecek hiçbir şey yoktur. Bu durum (ana)yasallık prensibi bakımından oldukça sorunludur. Belirtmek gerekir ki benzer bir durum anayasadan daha eski tarihli kanunlar için de söz konusudur ve a priori denetimde bunların denetimi de sorun olmaktadır[535].

A posteriori denetim cephesinde ise daha etkili bir koruma söz konusudur. Bir yandan soyut denetim yoluna sahip olan a posteriori denetim, diğer yandan somut denetim yoluyla gerek uygulama ile ortaya çıkan aykırılıklara, gerekse modern dünyadaki hızlı değişimlerin doğurduğu sonuçlara cevap verebilmektedir[536].

6. Hukuki Güvenlik- Kanuna Güven

Hukuki güvenlik ve kanuna güven kapsamında değerlendirildiğinde a priori denetimin a posteriori denetime üstün olduğu rahatlıkla söylenebilir[537]. A priori denetime konu edilmiş olsun veya olmasın, ısdar edilip yayınlanmış bir kanunların a priori denetimin gerçekliği içinde anayasallık denetimine konu edilebilmeleri mümkün değildir[538]. Bu sistem içinde yürürlükte olan bir kanun sarsılmaz bir anayasallık karinesi altındadır[539]. Hukuki güvenlik ilkesi keskindir ve bireyler kanuna göre işlem tesis etmede duraksama

---

535 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.211.

536 Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie générale, histoire, régimes étrangers*, *op. cit.*, s.120.

537 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.76; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.81; Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz yolu*, *op. cit.*, s.25.

538 Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie générale, histoire, régimes étrangers*, *op. cit.*, s.120; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.81; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.75; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, *op. cit.*, s.78; Cansel, *op. cit.*, s.88.

539 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.211.

içinde olmayıp, tam bir güvenle hareket edebilme imkanına sahiptirler[540]. Aynı şekilde a priori denetim, kanun henüz ısdar edilip yürürlüğe konmadan aykırılık giderildiğinden hukuki güvenlik ilkesi bakımından daha avantajlı addedilmektedir[541]. Bu bilgiler ışığında a priori denetimin, hukuki güvenlik ilkesini önceledeği söylenebilir[542].

A posteriori denetim yönünden bakıldığında, hukuki güvenlik ilkesinin a priori denetimdeki kadar net ve keskin olmadığı açıkça görülmektedir. Yürürlükteki kanunların anayasaya aykırılık ihtimali altında olmaları nedeniyle hukuki güvenlik ilkesi aleyhine ve fakat (ana)yasallık ilkesi lehine bir yönelim söz konusudur. Bu durum a posteriori denetimin korumadaki etkinliğini sağlarken, hukuki güvenlik ilkesini ve dolayısıyla hukuk düzenini kırılganlaştırmaktadır[543]. Özellikle uzun süreler uygulanmış kanunlar bakımından sorun daha da belirginleştiği gibi, birazdan ayrıntılı olarak incelenecek olan aykırılık kararının geçmişe etkili sonuç doğurması halinde ise hukuki güvenlik ilkesinden keskin bir kopuş yaşanmaktadır[544].

7. Denetim ve Bireyler

Denetimin bireylerle olan ilişkisi bağlamında değerlendirildiğinde avantaj a posteriori denetimden yana görünmektedir. A priori denetimin en temel özelliklerinden biri, denetimin yalnızca dar bir siyasi zümre tarafından harekete geçirilebiliyor olmasıdır. Bu bakımdan bireyler denetimin tamamen dışındadır. Oysa a posteriori denetimde, bireyler denetime dahil olabilmekte, denetimi harekete geçirme imkanına sahip olabilmektedirler. Bireylerin özellikle haklarının korunması kapsamında denetime dahil edilmeleri, a posteriori denetimin önemli bir üstünlüğü olarak görülmektedir[545].

8. Uluslararası Antlaşmaların Denetimi

Uluslararası antlaşmalar anayasa yargısının problemli konularından birini oluşturmaktadır. Uluslararası antlaşmaların, denetime konu diğer normların aksine, iç

---

540 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.747; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.76.

541 Drago, *op. cit.*, s.38-39; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.81; Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz yolu*, *op. cit.*, s.25.

542 Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.256; Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie générale, histoire, régimes étrangers*, *op. cit.*, s.120.

543 Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie générale, histoire, régimes étrangers*, *op. cit.*, s.120; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.110.

544 Sarah Verstraelen, « The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for Flexibility Versus the Quest for Uniformity », *German Law Journal*, vol.14, N°.9, 2013, s.1693.

545 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.78.

hukukla sınırlı olmayan yapıları, devlet egemenliğinin klasik biçimde geçerli olmadığı bir alanda cereyan etmeleri ve tarafları olmayan üçüncü kişilerin durumları, uluslararası antlaşmaların denetiminde a priori denetimin daha yerinde bir tercih olduğu savının temel dayanak noktalarıdır. Devletlerin tek egemen olmadan gerçekleştirdikleri ve bağlı oldukları uluslararası antlaşmaların, a posteriori denetime konu edilerek aykırılık yaptırımına tabi tutulmalarının tabii olarak doğurduğu problemler karşısında, uluslararası antlaşmalar henüz onaylanmadan ve dolayısıyla antlaşmalar devleti henüz bağlamadan gerçekleştirilen a priori denetim daha yerinde ve etkilidir[546]. Nitekim, kural olarak a pirori denetime yer vermeyen birçok ülkenin salt uluslararası antlaşmalar bakımından a priori denetime yer vermesi (Almanya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti vb.) ve dahi a posteriori denetimin tek başına uygulandığı bazı örneklerde (Türkiye gibi[547]) uluslararası antlaşmaların yargısal denetiminin şu veya bu şekilde yasaklanabilmesi bu savı destekler mahiyettedir.

B. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ GEÇMİŞE ETKİLİLİĞİ

Anayasa mahkemelerinin a posteriori denetim neticesinde vermiş oldukları aykırılık kararlarının, denetime konu norm ve hukuk düzeni bakımından doğuracakları sonuçlar, bu kararların hangi andan itibaren etkili olacağı ile sıkı sıkıya ilişkilidir. Bu noktada temel olarak karşımıza üçlü bir ayrım çıkar ki bu halde anayasaya aykırılık kararı ya kanunun doğduğu andan itibaren yani geçmişten itibaren (*ex tunc, ab initio*) sonuç doğuracaktır ya mahkemenin kararından itibaren (*ex nunc*) ya da sadece gelecekte belirlenmiş bir andan itibaren (*pro futuro*)[548]. Buna karşın daha temel bir ayrım olarak, iptal (*annulation*) ve

546 Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz yolu, op. cit.,* s.25.

547 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/5.

548 Weber, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d'Europe occidentale », *op. cit.*, s.55; Verstraelen, *op. cit.*, s.1690; Helmut Steinberger, « Decisions of the constitutional court and their effects (Report) », *The role of the constitutional court in the consolidation of the rule of law,* The European Commission for Democracy through Law (The Venice Commission) 1994, http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD%281994%29010-e, (Erişim:27/01/2018), s.73. Bu ayrımın ikili ayrım şeklinde yapılması ve geleceğe dönük olmanın tek bir bütün içinde değerlendirilmesi mümkün olup yaygın olan da budur. Burada, anayasaya aykırılık kararının, mahkemenin belirlediği ileri bir tarihte etkilerini göstermeye başlaması (mahkeme kararının yürürlük tarihinin ertelenmesi) pratiği karşısında üçlü bir ayrım olarak ifade edilmiştir. Bu bağlamda, karardan itibaren geleceğe etkili geçerlilik için de kullanıla-bile-n "*pro futuro*" bilinçli olarak üçüncü zamansal etkiyi ifade etmek üzere kullanılmıştır. İkili ayrım örnekleri için bkz. Xavier Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol.27, N°.2011, 2012, s.557-558; Cappelletti, *op. cit.*, s.88; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.813 vd.

yürürlükten kaldırma (*abbrogation*) ikili ayrımına da yer verilebilir[549]. Anayasa yargısı uygulamalarında çoğunlukla orijinal anlamından uzak biçimde iptal (*annulation*), yürürlükten kaldırma ile eş anlamlı kullanılmaktadır[550]. Oysa iptal, bir hukuki işlemin doğurduğu bütün hukuki sonuçlar ortadan kalkacak şekilde geçmişe etkili olarak hukuk dünyasından ayıklanmasını ifade eder[551]. Bu halde hukuki işlem normatif açıdan sanki hiç doğmamış varsayılır[552]. Buna karşın yürürlükten kaldırma ise, hukuki işlemin aksi bir işlem yoluyla ileriye dönük olarak hukuki etki doğurmaktan men edilerek hukuk dünyasından ayıklanması anlamına gelir[553]. Bu halde kanunun geçmişte doğurduğu sonuçlar doğal olarak korunur[554].

Anayasa Mahkemesi kararının zaman içinde göstereceği etkinin tercihinde, hukuki güvenlik ile yasallık prensipleri arasındaki denge tercihi etkili olmaktadır[555]. Bu iki prensip arasında oluşturulmak istenen dengenin doğal bir uzantısı anayasaya aykırılık kararlarının hangi andan itibaren etki göstereceğidir. Bu denge tercihinin yanı sıra, yaşanacak farklı sorunlar karşısında aykırılık kararının zamansal etkisi, iptal ve yürürlükten kaldırmanın iki ucu temsil ettiği skalada salınma gösterebilmekte ve her iki ucun olası sakıncaları yumuşatılabilmektedir[556]. Bu hususa ilerde değinilecektir.

---

549 Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, s.557-558; Verstraelen, *op. cit.*, s.1691.

550 Belirtmek gerekir ki bir anayasa yargısı sisteminde kuralın geçmişe etkililik olması halinde anayasa yargıcına zamansal tayin imkanı verilebilir. Bu halde etkinin gelecekle sınırlanması halinde iptal kavramının kullanılması yadırgatıcı olmayabilir. Ancak Türkiye örneği gibi, anayasa mahkemesi kararlarının geçmişe etkili olmayacağı (dolaysıyla sadece geleceğe etkili olacağı) açıkça düzenleme altına alınan sistemlerde "iptal" kavramının kullanılması kanaatimizce hatalıdır. Maalesef ülkemizdeki bu hata anayasa metninden kaynaklanmaktadır.

551 Pierre Avril ve Jean Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, 4e éd., Paris, PUF, 2013, s.7.

552 Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, s.557.

553 Avril ve Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.7.

554 Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, s.558.

555 Verstraelen, *op. cit.*, s.1690; Ülkü Azrak, « Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği », *Anayasa Yargısı*, vol.1, 1984, s.159.

556 Bu konuda bkz. Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, s.559 vd.; Verstraelen, *op. cit.*, s.1690; Friedhelm Hufen, *Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 1 – Expertise juridique*, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Europa/675843.pdf?__blob=publicationFile&v=3, (Erişim:27/02/2018), s.5.

Anayasa yargısında pek taraftar bulamayan aykırılık kararlarının geçmişe etkili olması (*effet rétroactif*) hukuki güvenlik ilkesinin elin tersiyle bir tarafa itildiği, keskin bir (ana)yasallık prensibi tercihiyle kendini gösterir[557]. Bu halde, kanuna güven prensibi altında yapılan işlemlerin korunması söz konusu olmayıp, kanun geride hiçbir iz kalmayacak şekilde hukuk düzeninden silinir. Bu manada geçmişe etkililik, olası suiistimalleri de ortadan kaldırmaya müsait bir yapıdadır. Bu yönüyle geçmişe etkililik, a priori denetimin anayasaya aykırı normun hukuk dünyasında iz bırakmadan elemesine benzer bir etki gösterir. Fakat tek ve büyük bir farkla: Öncekinde hukuki güvenlik ilkesi keskin şekilde ön plandayken, burada aksine keskin bir (ana)yasallık prensibi hakimdir.

Anayasaya aykırılık kararlarının geçmişe etkili sonuç doğurması barındırdığı ağır sorunlar nedeniyle kabul gördüğü ülkelerde bile mutlak uygulanmamaktadır[558]. Aykırılık kararı sonrası kanun, yürürlüğe girdiği andan itibaren ortadan kalktığı için, söz konusu kanuna dayanılarak tesis edilen bütün işlemlerin de ortadan kaldırılması gerekmektedir. Özellikle uzun süreler yürürlükte kalmış ve sıklıkla uygulamaya konu edilmiş kanunların iptali halinde, devasa bir sorun yumağı ile karşı karşıya kalınmaktadır. Mali kanunlar göz önüne alındığında ise iş daha da girift bir hal almaktadır. Geleceğe yönelik etkide dahi sorun olabildiği için anayasa mahkemelerine kararlarının yürürlüğe girişini erteleme imkanının sunulmasına neden olan yasal boşluğun, kararın geçmişe etkili olması halinde ne kadar derin olabileceği izahtan varestedir[559]. Verilecek aykırılık kararının geçmişe etkili sonuç doğurmasının bir diğer önemli handikabı, anayasa yargıcının vereceği aykırılık kararının doğuracağı ağır sonuçların etkisiyle, aykırılık kararı vermekten imtina etme sarmalına kapılabilme tehlikesidir[560]. Gerçekten de hukuk düzeni için oldukça ağır sonuçları olacak aykırılıkta, anayasa yargıcının (ana)yasallık prensibine sıkı sıkıya bağlı kalmakta tereddüt göstermesi ve farklı çözüm yolları araması gayet muhtemel görünmektedir[561].

---

557 Verstraelen, *op. cit.*, s.1693.

558 Hufen, « Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 1 – Expertise juridique », *op. cit.*, s.10; Verstraelen, *op. cit.*, s.1695.

559 Hufen, « Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 1 – Expertise juridique », *op. cit.*, s.5.

560 Azrak, *op. cit.*, s.152.

561 Böyle bir tutumun eleştirisi için bkz. *Ibid.*

Anayasaya aykırılık kararının geçmişe etkili olmasının sadece olumsuz sonuçlar doğurduğunu söylemek mümkün değildir. Aksine, bazı durumlarda geçmişe etkililik oldukça olumlu sonuçlar vermektedir. A priori denetimin a posteriori denetime göre avantajlı olduğu alanlarda geçmişe etkililik, bu avantajları olabildiğince sınırlandırmaktadır. Bütün hüküm ve sonuçlarını doğurmuş ve geleceğe etkili biçimde ortadan kaldırılmasının pratik hiçbir sonucunun olmadığı kanunlar göz önünde tutulduğunda, a priori denetimin haiz olduğu avantaj, a posteriori denetim neticesinde verilen aykırılık kararının geçmişe etkili sonuç doğurması halinde ortadan kalkmaktadır. Örneğin doğrudan etki gösteren, vatandaşlara anayasaya aykırı biçimde derhal ve tek seferlik mali yük yükleyen bir kanunun a priori denetim yoluyla elenmesi doğabilecek sakıncaları ortadan kaldırırken, yalnızca geleceğe etkili sonuç doğuran bir a posteriori aykırılık kararına muhatap olmasının pratik hiçbir sonucu söz konusu olmayacaktır. Bu halde anayasaya aykırılık kararının geçmişe etkili sonuç doğurması ortaya çıkabilecek bu türden sorunların aşılması bakımından kritik bir önemi haizdir.

A priori denetime karşı bir alternatif olarak düşünülebilecek olan geçmişe etkililik, özellikle hukuki güvenlik prensibi bakımından taşıdığı riskler ve sistem içinde büyük bir sorun oluşturma potansiyeli karşısında pek rağbet görmediği gibi, uygulamaya konu edildiği ülkelerde de, kural olarak, mutlak bir uygulanırlığı haiz değildir[562]. Uygulamada, geçmişe etkililik silahının bahse konu sorunlu potansiyeli nedeniyle, anayasa yargıcına bir emniyet mandalı (kararının zamansal etkisini belirleyebilme) vasıtasıyla bu silahı emniyete alma imkanı tanınmaya çalışılmaktadır.

Avrupa eksenli değerlendirildiğinde, a posteriori denetim sonucu verilen aykırılık kararlarının geçmişe etkili sonuç doğurmasını kabul eden ülkeler, Almanya, Belçika,

[562] Hufen, « Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 1 – Expertise juridique », *op. cit.*, s.10.

Estonya, İrlanda, İspanya, İtalya[563] ve Portekiz olarak sıralanabilir[564]. Bu örneklerin bazılarının işleyişine kısaca yer vermek yerinde olacaktır.

Almanya geçmişe etkililik dendiğinde akla gelen ilk ülkedir. Alman anlayışında, hukuk çelişki barındırmaz bir bütündür ve üst norm olan anayasaya aykırılık içeren bir kanun daha en baştan geçersizdir[565]. Dolayısıyla Alman sistemindeki bakış butlan (*geçersizlik, nullité, nichtigkeit*) anlayışını temsil eder ki bunun tezahürü olarak Alman Anayasa Mahkemesinin anayasaya aykırılık kararı bir tespit kararından öte bir şey değildir[566]. Bu nedenle doğası gereği karar *ex tunc* (geçmişe etkili) sonuç doğurur[567]. Butlan (geçersizlik) kararının, özellikle uzun süre yürürlükte kalmış kanunlara ilişkin oluşturacağı ağır sonuçlar karşısında gerek yasa koyucu gerekse Anayasa Mahkemesi geçmişe etkililiğin etkilerini yumuşatacak farklı tedbirler alma yoluna gitmiştir[568].

Yasa koyucu Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu[569]'nda yapmış olduğu düzenlemelerle, geçmişe etkinin kapsamında daraltmaya gitmiştir. Bu doğrultuda, anayasa

---

563 İtalya örneğinin, İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin 1966 ve 1967 yıllarında verdiği kararların ürünü olduğunu ve Anayasanın ilgili 136. maddesinin öngördüğü düzenlemeye rağmen oluştuğunu not etmek gerekir. Vurgulamak gerekir ki aynı hususu düzenleyen 87/1953 no.lu Kanunun 30. maddesi, anayasa hükmünden oldukça ayrışan bir düzenlemeye yer vermektedir. Bkz. Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, s.573; Erik Longo, « An Evolution in "Italian Style": The Constitutional Court says it will Govern the Effects of its Judgments (and Will Use the Proportionality Test to Do It) », *I·CONnect* , 2015, http://www.iconnectblog.com/2015/03/an-evolution-in-italian-style-the-constitutional-court-says-it-will-govern-the-effects-of-its-judgments-and-will-use-the-proportionality-test-to-do-it/#_ftn2, (Erişim:01/02/2018). dn.2; Lorenza Carlassare, « Le contrôle "voie incidente" - le contrôle abstrait (Rapport) », *La protection des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle*, The European Commission for Democracy through Law (The Venice Commission) 1995, http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)015-f, (Erişim:13/02/2018), s.100.

564 Hufen, « Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 1 – Expertise juridique », *op. cit.*, s.64; Verstraelen, *op. cit.*, s.1693; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.110.

565 Burhan Kuzu, « Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu », *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, vol.52, Nº.1-4, 1987, s.201.

566 Olivier Jouanjan, « Les effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.47, Nº.2, 2015, s.91; Steinberger, *op. cit.*, s.75, dn.18.

567 Jouanjan, *op. cit.*, s.91.

568 Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.87; Steinberger, *op. cit.*, s.75, dn.18; Anne Rasson-Roland, « La valeur de la distinction entre autorité absolue et autorité relative de la chose jugée », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol.27, Nº.2011, 2012, s.601-602.

569 Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BverfGG) Almanca, İngilizce ve Fransızca versiyonları için bkz.

mahkemesinin aykırılığa hükmetmesi halinde, verilen karar esas itibariyle ceza yargılaması dışında, kesinleşmiş yargı kararları üzerinde herhangi bir etki doğurmayacaktır[570]. Ceza yargılaması bakımından karar, yargılanmanın yenilenmesi yolunun tekrar açılması sonucunu doğurabilecektir[571].

Kanunda öngörülen bu kısıtlamalar yine yeterli gelmemiş ve Alman Anayasa Mahkemesinin çekinceleri devam etmiştir[572]. Bu doğrultuda 1955 yılından itibaren anayasaya uygun yorum (yorumlu red kararı) içtihadına başvurmaya başlayan Alman Anayasa Mahkemesi, 1958 yılında vermiş olduğu bir kararda dillendirdiği farklı bir uygulamayı, 1961 yılından itibaren bilfiil uygulamaya başlamıştır[573]. Mahkeme geçmişe etkinin devam eden keskinliğinden kaçınmak adına, belirli durumlarda kanunun geçersizliğini tespit ve deklare etmeyi terk etmesini sağlayacak, kanunun anayasayla bağdaşmaz(lığı) (*unvereinbar, incompatible*) şeklinde ifade edilen alternatif bir karar türü ortaya çıkarmıştır[574]. Bu sayede Anayasa Mahkemesi, kanun geçmişe etkili olarak ortadan kalkmasının önüne geçerek basit bir yürürlükten kaldırma (*abrogation*) gerçekleştirebilmekte ve aykırı kanunun ihlal kararı öncesi etkilerini koruyabilmekteydi[575]. Hatta bu yolla Mahkeme, aykırılık kararının efendisi olabilme ve kararın gerek geçmişe gerekse geleceğe yönelik etkisinin zamanının tayinini içeren geniş bir takdir marjı imkanına da kavuşmaktaydı[576]. Mahkemenin söz konusu içtihadı 1970 yılında yasa koyucu

---

Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG), https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Rechtsquellen/rechtsquellen_node.html, (Erişim:01/03/2018).

570 Buna karşın söz konusu kesinleşmiş hükümlerin icrası gerçekleşmemişse aykırılık kararı sonrası hükmün icrası artık mümkün değildir. Bkz. BverfGG, §79(2)

571 BverfGG, §79(1)

572 Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.87.

573 Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, s.572; Jouanjan, *op. cit.*, s.92, özellikle dn.4; Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.87-88.

574 Jouanjan, *op. cit.*, s.92; Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, s.572.

575 Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, s.572; Jouanjan, *op. cit.*, s.92. Mahkemenin bu yolla geçersizlik (butlan) tespitinin doğal sonucu olan aykırı kanun tarafından ilga edilmiş olması muhtemel önceki kanunun tekrar hayatiyet kazanmasını engelleyebilme imkanına da kavuştuğu yönünde bkz. Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, s.572.

576 Hufen, « Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 1 – Expertise juridique », *op. cit.*, s.8; Jouanjan,

tarafından Anayasa Mahkemesi Kanununda (BverfGG, §31(2)) yapılan değişiklikle yasal bir temele kavuşturulmuştur[577].

Belçika, anayasaya aykırılık kararlarının geçmişe etkili sonuç doğurmasını öngören ülkeler içinde geçmişe etkililiği daha farklı ve nispeten daha katı uygulayan örnek olarak değerlendirilebilir[578]. Belçika Anayasa Mahkemesi'nin bir kanun hakkında vermiş olduğu aykırılık kararı geçmişe etkili şekilde sonuç doğurur ve aykırı kanun sanki hiç kabul edilmemiş, hiç var olmamış sayılır[579]. Almanya örneğinin aksine Belçika'da, aykırılık kararı sonrası yargılamanın yenilenmesi imkanı sadece ceza yargılamaları ile sınırlı olmayıp, sivil ve idari yargılamalar için de geçerlidir[580]. Bu manada Belçika Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı, tüm kesinleşmiş yargı kararları üzerinde etki doğurabilmektedir. Aynı şekilde, iptal kararı sonrası söz konusu kanuna dayanılarak yapılan idari işlemlere karşı başvuru süreleri de yeniden başlamış olur[581]. Buradan da anlaşılacağı üzere, iptal edilen kanuna dayanan idari işlem ve düzenlemeler ile yargı kararları varlıklarını sürdürmeye devam ederler, meğer ki bunlara karşı harekete geçilmiş olsun[582]. Bu tercihin temelinde, yargı kararları ile idari işlem ve düzenlemelerin anayasaya

op. cit., s.92-93, 94; Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, s.572; Verstraelen, *op. cit.*, s.1696.

577 Jouanjan, *op. cit.*, s.92; Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, s.572; Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.88; Verstraelen, *op. cit.*, s.1696.

578 Verstraelen, *op. cit.*, s.1695.

579 Géraldine Rosoux, « La Cour constitutionnelle de Belgique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.41, Nº.4, 2013, s.211; Xavier Miny, « Les compétences et les modes de saisine de la Cour constitutionnelle : état des lieux au lendemain de la sixième réforme de l'État » içinde *La Cour constitutionnelle - De l'art de modeler le Droit pour préserver l'Egalité*, Sophie Boufflette (Ed.), Limal, Anthémis, 2016, s. 62.; André Alen, « Contrôle de constitutionnalité des lois et d'autres actes après leur adoption », *Fédéralisme Régionalisme [En ligne]*, vol.7, Nº.1, 2007, ; *Compétence de la Cour constitutionnelle de Belgique*, http://www.const-court.be/fr/presentation/presentation_competences.html, (Erişim:04/01/2018).

580 Verstraelen, *op. cit.*, s.1695; Miny, *op. cit.*, s.63.

581 La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle (*Belçika Anayasa Mahkemesi Kanunu*), art.18. Belçika Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Fransızca metni için bkz. *La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle*, http://www.const-court.be/fr/textes_base/textes_base_lois_01.html, (Erişim:04/01/2018). Bu konuda ayrıca bkz. Alen, *op. cit.*

582 « Compétence de la Cour constitutionnelle de Belgique », *op. cit.* Söz konusu karar ve işlemlere karşı yapılabilecek başvurular Belçika Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 10-18. maddeleri arasında düzenlenmektedir.

aykırı kanunun direkt sonucu olmadıkları ve dolayısıyla kendiliğinden hukuk düzeninden silinmeyecekleri yaklaşımı yatmaktadır[583].

Geçmişe etkililik kurumunun keskin yapısı karşısında, Belçika anayasa yargısında da bu keskinliği yumuşatma ve hukuki güvenlik ilkesini koruma çabası içine girildiği açıkça görülmektedir[584]. Belçika Anayasa Mahkemesi gerek görmesi halinde, iptal edilen normun doğurduğu birtakım sonuçları sürekli ya da belirli süreli ayakta tutmak yoluyla iptal kararının geçmişe etkisinde yumuşatmaya gidebilmektedir[585]. Mahkemenin gün be gün daha yoğun kullanmaya başladığı bu imkanı, sadece geçmişe etkili olarak değil, geleceğe etkili olarak da kullanma görüntüsü verdiği ifade edilmektedir[586]. Mahkemenin çağdaşı anayasa mahkemelerine benzer şekilde, iptal kararının etkilerinden kaçınabilmek adına "yorumlu ret kararı (*sous réserve d'interprétation*)" tekniğini de uyguladığını not etmek gerekir[587].

İspanya, anayasa mahkemesinin norm denetimi neticesinde vermiş olduğu aykırılık kararlarının geçmişe etkili sonuç doğurmasını öngören ülkelerden bir diğeridir. Daha baştan belirtmek gerekir ki, İspanya Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırılık kararının zamansal etkisi noktasında oldukça farklı varyasyonları içerecek geniş bir hareket alanı bulunmaktadır[588].

İspanya örneğinde kural; anayasaya aykırılığı saptanmış düzenlemenin batıl (geçersiz) olduğu ve bunun doğal bir yansıması olarak aykırılık kararının geçmişe etkili sonuç doğurması üzerine bina edilmiştir[589]. Ancak aykırı düzenlemenin geçmişe etkililiği istisnasız, tümden bir geçmişe etkililik örneği değildir[590]. Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kanunu normun hiç var olmamış gibi tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmasına razı

583 Verstraelen, *op. cit.*, s.1695.

584 Miny, *op. cit.*, s.63.

585 La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, art.8. al.3.

586 Rosoux, *op. cit.*, s.212 ve özellikle dn.60; Verstraelen, *op. cit.*, s.1697.

587 Rosoux, *op. cit.*, s.213; Miny, *op. cit.*, s.64.

588 Olivier Lecucq, « Les effets dans le temps des décisions du Tribunal constitutionnel espagnol », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.47, N°.2, 2015, s.79.

589 Pierre Bon, « La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administratives en droit espagnol », *Revue française de droit administratif (RFDA)*, N°.4, 2004, s.691; Bon, « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *op. cit.*, s.131.

590 Bon, « La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administratives en droit espagnol », *op. cit.*, s.691; Bon, « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *op. cit.*, s.132.

gelmemişlerdir. Geçmişe etkililik hususunda temelde katı bir yaklaşımı temsil eden her iki metin, anayasaya aykırılık kararının yargılanmış şeyin otoritesini (res iudicata) haiz yargı kararları üzerinde kural olarak etki göstermeyeceğini açıkça düzenleme altına almışlardır[591]. Bununla birlikte, "yaptırım" durumlarında söz konusu sınırlandırmadan sapma söz konusudur. Ceza yargılaması ile idari yaptırım usulüne ilişkin idari uyuşmazlıklarda, eğer davada uygulanan kuralın geçersiz kılınması ceza veya idari yaptırım bakımından bir indirime veyahut sorumluluk bakımından istisnaya, muafiyete ya da sınırlandırmaya yol açıyorsa bahse konu istisna hükmü uygulanmaz[592]. Bu halde anayasaya aykırılık kararı, res iudicata'yı (kesin hüküm etkisini) haiz mahkeme hükmüne karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun işletilebilmesi talebine esas tutulabilir.

Metinlerin bahse konu istisna dışında katı bir geçmişe etkililik öngörmesi karşısından İspanya Anayasa Mahkemesi, açık (ana)yasal bir karşılığın yokluğuna karşın, Alman Anayasa Mahkemesi'nin ayak izlerini takip etmiş ve benzer şekilde geçmişe etkililiğin doğuracağı sakıncaların önüne geçmek adına, 1989 yılından itibaren aykırılığa konu kanunun geçersizlik (*nullité*) ilanını içermeyen basit bir aykırılık kararı verme yolunu tutmuştur[593]. Bu yolda mahkeme, geçersizlik içermeyen aykırılık kararları kapsamında ya da bağımsız olarak, kararın sadece geleceğe etkili olacağının kararda açıkça öngörülmesi yöntemini de benimsemiştir[594]. İspanya Anayasa Mahkemesinin çağdaşı anayasa mahkemelerine benzer şekilde, iptal kararının etkilerinden kaçınabilmek adına "yorumlu ret kararı (*sentencias interpretativas*)" tekniğini de uyguladığını not etmek gerekir[595].

Portekiz anayasa yargısında kural; anayasaya aykırılık kararının gerçek anlamda bir iptal kararı gibi, kanunun doğduğu ana kadar geri gitmesi ve kanun hiç yürürlüğe girmemiş

---

591 Lecucq, *op. cit.*, s.83; Rasson-Roland, *op. cit.*, s.601.

592 Const. of Spain art. 161/1 LOTC art.40/1

593 Magnon, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *op. cit.*, s.572-573; Verstraelen, *op. cit.*, s.1696; Lecucq, *op. cit.*, s.84 vd.; Bon, « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *op. cit.*, s.132-133; Santiago González-Varas Ibanez, « Espagne », *Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 2 – Rapports sur la situation dans les différents pays*, 2008, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Europa/675967.pdf?__blob=publicationFile&v=3, (Erişim:08/02/2018), s.27.

594 Bon, « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *op. cit.*, s.132; González-Varas Ibanez, *op. cit.*, s.27.

595 González-Varas Ibanez, *op. cit.*, s.26; Lecucq, *op. cit.*, s.84. Örnek kararlar için bkz. González-Varas Ibanez, *op. cit.*, s.26, dn.85.

hiç var olmamış gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır[596]. Öyle ki, iptale konu kanunun ilga ettiği kanunların yeniden yürürlük kazanacağı anayasada açıkça düzenlenmektedir[597]. Buna karşın aykırılık kararının geçmişe etkililiği a posteriori soyut denetim sonucu verilen kararlarla sınırlı tutulduğu gibi[598], anayasa mahkemesine muhtemel risklere karşı bir emniyet alanı da tanınmıştır[599]. Anayasa Mahkemesi, gerekçelerini ortaya koymak şartıyla, hukuki güvenliğin, hakkaniyet nedenlerinin ya da olağanüstü (istisnai) öneme sahip kamu yararının gerektirdiği hallerde aykırılık kararının zamansal etkisini hem geçmişe hem geleceğe dönük olarak sınırlandırabilmektedir[600]. Mahkemeye tanınan bir diğer yetki, geçmiş yargı kararlarına ilişkindir. Portekiz Anayasası, anayasaya aykırılık kararının *res iudicata*'yı haiz yargı kararlarına etkisi bakımından aykırılık kararının yargılanmanın yenilenmesi imkanı doğurmasına kural olarak izin vermez[601]. Anayasaya göre, bunun tek istisnası anayasa mahkemesinin aksi yönde karar vermesidir ki bu da ancak ceza veya disiplin konularına veya idari suçlar ilişkin olup içeriği davalının aleyhine olan kanunlar bakımından mümkündür[602]. Mahkemenin nadiren bu yönde karar verdiği ifade edilmektedir[603].

C. DEĞERLENDİRME: KAZAN-KAZAN OLARAK BİRLİKTE UYGULANMA

A priori ve a posteriori denetimlerin birbirlerine karşı üstünlük ve zaaflarının karşıtlığı, denetim organının kararlarının geçmişe etkililiğinin bu karşıtlığı dengelemede yetersiz kalmasının yanı sıra ciddi sorunlara neden olma potansiyeli her iki denetim yolunun birlikte uygulanmasını gündeme getirmektedir. Burada her iki denetimin

---

596 Artigo 282.º, n.º 1 CRP.

597 Artigo 282.º, n.º 1 CRP.

598 Friedhelm Hufen, *Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 2 – Rapports sur la situation dans les différents pays*, 2008, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Europa/675967.pdf?__blob=publicationFile&v=3, (Erişim:09/02/2018), s.78.

599 Brewer-Carías, *op. cit.*, s.269.

600 Artigo 282.º, n.º 4 CRP. Hem geçmişe hem geleceğe yönelik etki sınırlandırası örneği için bkz. Infra, dn.

601 Hufen, « Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 2 – Rapports sur la situation dans les différents pays », *op. cit.*, s.78; Verstraelen, *op. cit.*, s.1694.

602 Artigo 282.º, n.º 3 CRP.

603 Verstraelen, *op. cit.*, s.1694.

avantajlarından en yüksek faydayı elde etmek, dezavantajlardan olabildiğince kaçınmak temel motivasyon olduğundan bir tür kazan-kazan durumu söz konusudur.

A priori ve a posteriori denetimin dezavantajlarından kaçınmak dürtüsüyle her iki denetim yöntemi birlikte uygulanabilmektedir[604]. Halihazırda a priori denetimin bugün için mevcut çağdaş bütün örnekleri a priori denetimin tek başına uygulanmadığı, a posteriori denetimle birlikte uygulandığı örneklerdir[605]. Bu minvalde mevcut bütün a priori denetim uygulamaları, esasında a priori ve a posteriori denetimin karma uygulamalarıdır. Aynı kesinlikte olmamakla birlikte, a posteriori denetimin esas olduğu uygulamaların da çok büyük çoğunluğu salt a posteriori denetim olmayıp, karma yapı sergilemektedir. Bugün için Türkiye ve Belçika gibi bazı istisnai örnekler dışında a posteriori denetimin baskın tercih olduğu ülkelerde, değişen yoğunluklarda da olsa, a priori denetime yer verilmektedir. Tüm bu birlikte uygulamalarda temel motivasyonun, sorunları en aza indirmek ve daha etkili bir denetim oluşturmak olduğu söylenebilir.

Karma uygulama, değinildiği üzere her iki denetimin avantaj ve dezavantajları kural olarak birbirine karşıt olması ve her iki denetimin birleştirilmesi suretiyle daha iyi bir sonuç elde edilmesi mantığına dayanır. Gerçekten de her iki denetimin birlikte uygulanması, birlikte uygulamanın mahiyetine göre farklı düzeylerde de olsa ayrı ayrı uygulamadan daha avantajlı görünmektedir[606]. Buna karşın birlikte uygulamanın gerek teoride gerek pratikte farklı sorunları söz konusudur.

İlk sorunu yalancı birlikte uygulama olarak tanımlamak mümkündür. Bu halde, her iki denetim aynı istem içinde var olmakla birlikte, herhangi bir ilişki içinde değillerdir. Açmak gerekirse, burada söz konusu olan a priori denetime konu edilmiş ve bu denetimden geçmiş bir kanunun a posteriori denetime konu edilmesinin yasaklanması halidir. Bu halde karma bir uygulamadan ziyade, tek bir sistem içinde her iki denetimin bağımsız uygulamasından bahsedilebilir. Bu şekildeki karma uygulamadaki a priori denetim, a priori denetimin tek başına uygulanmasına yakınlaşmakta ve benzer şekilde denetime konu edilmiş kanunlar yeniden denetime konu edilememektedirler. Hem a priori hem de a

604 Kaboğlu, *Anayasa Yargısı : Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine, op. cit.,* s.49.

605 Fransa istisnasının 2008 yılındaki anayasa değişikliği nedeniyle değişikliğin yürürlüğe girdiği 2010 yılında sona erdiğini tekrar not etmek gerekir.

606 Kaboğlu, *Anayasa Yargısı : Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine, op. cit.,* s.49.

posteriori denetime yer veren İrlanda anayasa yargısı, yalancı birlikte uygulamanın tipik örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. İrlanda anayasa yargısında, a priori denetime konu edilmiş kanunların a posteriori denetime konu edilmeleri açıkça yasaklanmaktadır[607]. Aynı katılıkta olmamakla birlikte, Fransız uygulamasına da değinilebilir. Fransız uygulaması Anayasa Konseyine takdir marjı tanıyan bir istisna öngörmekle birlikte, kural olarak a priori denetime konu edilmiş kanunların, bir a posteriori denetim örneği olan öncelikli anayasallık sorunu (*question prioritaire de constitutionnalité*) yoluna konu edilmelerine izin vermemektedir[608]. Ancak Fransız anayasa yargısında öngörülen "şartlarda değişiklik" istisnasının kanaatimizce yeterli esneklik tanıma potansiyeli bulunmaktadır.

İkinci sorun denetimin karma niteliğinde değildir. Her iki denetimin birlikteliğinin gerçek anlamda bir birliktelik olduğu durumlarda denetim organından kaynaklı bir sorun ihtimali belirmektedir. Bu, anayasa yargıcının a priori denetim neticesinde vermiş olduğu kararla kendisini bağlı hissetmesidir[609]. Anayasa yargıcının böyle bir bağlılık hissi, a posteriori denetimin, uygulama ile ortaya çıkan aykırılıkların giderilmesi ve değişime hızlı cevap verilmesi gibi önemli avantajlarının ortadan kalkmasına neden olabilecektir.

III. A PRIORI DENETİM UYGULAMALARI ve DENETİMİN UYGULANDIĞI BAZI ÜLKELER

A. A PRIORI DENETİM UYGULAMALARI: SINIFLANDIRMA (ÖLÇÜTLER)

A priori denetimin genel karakteristiğinde olduğu gibi gerek yerli gerekse yabancı literatürde a priori denetim uygulamalarına ilişkin genel bir porte çizilmesi ve doğrudan ülke uygulamalarına yer verilerek a priori denetim uygulamalarını sınıflandırmaya imkan tanıyacak ölçütler oluşturulması noktasında genel bir eksiklik olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten de yazında, a priori denetim uygulamalarını kendi içinde sınıflandırmak suretiyle eleştiriye tabi tutmaya izin verecek ölçütler konusunda sınırlı ve kısmi çabalardan öte bir şey bulunmamaktadır. Bu noktada genel yaklaşım a priori denetimi doğrudan Fransa

607 İrlanda Anayasası m.34.3.3.

608 Le Bot, *op. cit.*, s.130.

609 Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları, op. cit.*, s.79.

örneği üzerinden açıklama, daha kapsamlı incelemelerde ise doğrudan ülke uygulamalarına yer verme şeklindedir.

A priori denetimin temel karakteristiğinin bir uzantısı olarak, a priori denetim uygulamalarına ilişkin sınıflandırmaya imkan tanıyacak uygulama ölçütler oluşturmanın yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bu minvalde, a priori denetim uygulamalarını değerlendirmek ve sınıflandırmak üzere beş farklı ölçüt oluşturduk. Bunlar, sistem içindeki ağırlık, kapsam, güç, yoğunluk ve yetki ölçütleridir.

1. A priori Denetimin Ağırlığı

A priori denetimin ağırlığı ölçütü a priori denetimin, uygulandığı ülke anayasa yargısı içindeki pozisyonunu esas almaktadır. Bir anlamda ölçüt, a priori denetimin sistem içinde ne tür bir güvence olduğunu ortaya koymaya matuftur.

A priori denetimin anayasa yargısı içindeki ağırlığı, temelde ikili bir ayrımı karşımıza çıkarmaktadır. Bunlar a priori denetimin tekil uygulaması ile a priori denetimin a posteriori denetimle birlikte uygulanmasıdır.

a. A priori Denetimin Tekil Uygulaması

A priori denetimin tekil uygulaması, anayasa yargısında tek geçerli denetim yönteminin a priori denetim olması halini ifade eder. Diğer bir anlatımla, anayasaya aykırılık iddiası ile başvurulabilecek tek denetim yolu a priori denetimdir.

A priori denetimin tek başına uygulandığı çağdaş bir anayasa yargısı bugün için mevcut değildir[610]. A priori denetimin başat uygulaması olarak parmakla gösterilen Fransız uygulaması, elli yılı aşan tekil uygulamanın ardından 23 Temmuz 2008 anayasa değişikliği sonrası 1 Mart 2010 tarihinde yürürlüğe giren ve bir tür a posteriori denetim örneği olan "öncelikli anayasallık sorunu (*question prioritaire de constitutionnalité -QPC*)" ile birlikte kendi tekil uygulamasına son vermiştir. Bu tarih a priori denetimin tekil uygulamasının bugün için mezar taşında yazan tarihtir. Fransız uygulamasının a posteriori denetime yer vermesi ile birlikte a priori denetimin çağdaş bir tekil uygulaması kalmamıştır.

b. Birlikte (Karma) Uygulama

A priori ve a posteriori denetimlerin birlikte uygulanmasına yukarıda değinmiştik. Bu nedenle burada sadece ilgili denetimlerin ağırlık dengesine yer vermekle iktifa edeceğiz.

---

610 Le Bot, *op. cit.*, s.119.

Vurgulamak gerekir ki bu ağırlık dengesi, yöntemlere başvuru sıklığından yani pratik etkiden ari şekilde, kağıt üstünde öngörülen ağırlık dengesi üzerinedir. Pratik etkinin dışlanmasındaki temel motivasyon, pratik etkinin oluşumundaki başta bireylerin denetim yolunu işletebilip işletememeleri[611] gibi oldukça etkili olan değişken faktörlerin dahlidir.

A priori denetimle a posteriori denetimin birlikte uygulamasını, a priori denetimin sistem içindeki ağırlığı üzerinden ikili bir ayrıma konu etmek mümkündür. Bunlardan ilki a priori denetimin sistem içinde, a posteriori denetime nazaran, baskın veya denk uygulamasına karşılık gelmektedir. İkincisi ise a priori denetimin daha zayıf olduğunu gösterir biçimde ek güvence uygulamasıdır. Belirtmek gerekir ki bu ağırlık dengesi, aşağıda yer verilecek olan a priori denetimin kapsamı ile sıkı sıkıya ilişkilidir. Özellikle ek güvence olarak öngörülen a priori denetim ile dar kapsamlı apriori aynılık görüntüsü içindedir. Bununla birlikte ayrı bir ölçüt olarak zikredilmeye neden olan temel bir farklılık söz konusudur. A priori denetimin a posteriori denetime baskın ya da denk uygulaması her halükârda geniş kapsamlı a priori denetim iken, her geniş kapsamlı a priori denetim uygulaması, sistem içinde a posteriori denetime baskın ya da denk değildir. Bu farklılık, geniş kapsamlı denetim için öngörülen kriterden kaynaklanmaktadır.

aa. Baskın veya Denk Uygulama

Karma uygulamalar incelendiğinde, kural olarak a priori denetime nazaran a posteriori denetimin baskın yöntem olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Nadir örneklerde ise a priori denetimin baskın ya da a posteriori denetime denk bir ağırlık içinde olduğu söylenebilir.

A priori denetimin baskın denetim olarak karşımıza çıktığı temel örnek Fransız anayasa yargısıdır. Fransız anayasa yargısında esas olan a priori denetim olup a posteriori denetim ancak bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına dönük ek güvence niteliğindeki norm denetimiyle sınırlıdır.

Denk sayılabilecek uygulamaya, Portekiz ve Romanya uygulamaları örnek olarak gösterilebilir. Yasamanın normatif işlemleri esas alındığında gerek Portekiz gerekse Romanya uygulamasında a priori denetimin a posteriori denetim arasında dengeli bir ağırlık

611 Örneğin Fransız uygulamasında, daha dar kapsamlı bir koruma olarak öngörülmesine karşın a posteriori denetime bireylerin dahli gibi faktörler nedeniyle a posteriori denetime yıllık başvuru a priori denetime yönelik yıllık başvurunun dört katından daha fazladır. Bu istatistik için bkz. *Bilan statistique | Conseil constitutionnel*, https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique, (Erişim:22/07/2018).

dağılımı olduğunu ifade etmek gerekir. Her iki ülke uygulamasında a pirori denetimin sistem içinde kuşattığı norm bütünü, a posteriori denetimdekine denktir. Hatta Romanya uygulamasının, Fransız uygulamasındaki kadar baskın olmamakla birlikte, a posteriori denetime nazaran a priori denetime ağırlık verdiği söylenebilir[612].

bb. Ek Güvence ya da Tedbir Olarak A priori Denetim

A priori denetim ile a posteriori denetimin birlikte uygulamasında ağırlık dengesi, kural olarak a posteriori denetim lehinedir. A posteriori denetimin baskın denetim olarak öngörüldüğü sistemlerde a priori denetim, çoğunlukla yaşanan kimi sorunları önlemek adına ek bir tedbir, ek bir güvence olarak öngörülmektedir. Bu halde a priori denetim, daha ciddi sorunların yaşanmasını engellemek için sisteme yerleştirilmiş bir tür sigortadır. Bu yapısı gereği a priori denetim, genellikle yaşanan tecrübeler sonrasında a posteriori denetime sonradan eklemlenmiş olup, en baştan öngörülmüş bir denetim yöntemi değildir[613].

A priori denetimin bir tür kesici sigorta olarak düşünüldüğü durumlarda a priori denetim, a posteriori denetime göre oldukça zayıf kalmaktadır. Denetimin özgülendiği alan, a posteriori denetimle önüne geçilmesi ya da toparlanması hayli güç olan sorunlarla sınırlıdır. Dolayısıyla a priori denetim tercihinde etkili olan ilgili hukuki işlemin a posteriori denetimle uyuşmayan sorunlu yapısıdır. Bu doğrultuda bu türden a priori denetim çoğunlukla federal devletlerde ortaya çıkan federe-federal devletler arasındaki yetki sorunlarında ve/veya uluslararası antlaşmaların denetiminde kendini göstermektedir.

Federal devletlerdeki norm koyma yetkisi üzerindeki uyuşmazlıkların a priori denetimine Avusturya örnek olarak gösterilebilir. Avusturya anayasa yargısında bu şekilde bir a priori denetimin öngörülmesindeki amaç; uyuşmazlığın, ciddi sorunlara sebebiyet vermeden önce, daha baştan çözülmesidir[614]. Uluslararası antlaşmalar bakımından ise Almanya bir diğer tipik örneği teşkil eder. Uluslararası antlaşmaların a posteriori denetimle uyuşma göstermeyen yapısı, devletleri a priori denetim tercihine zorlamaktadır. A posteriori denetim bakımında birçok ülkeye ilham kaynağı olan her iki ülke, kendilerince

612 Bu konuda bkz. Infra. Romanya Başlığı.

613 Örneğin aşağıda görüleceği üzere Almanya'da uluslararası antlaşmaların a priori denetimi anayasada öngörülmemiş olup, muhtemel sorunların önüne geçilmesi adına Alman Anayasa Mahkemesi'nin oluşturduğu içtihadın ürünüdür.

614 Gerhart Holzinger, « La Cour constitutionnelle autrichienne », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.36, Nº.3, 2012, s.188.

gerekli gördükleri hukuki işlemle sınırlı olmak üzere, a priori denetime bir tür sigorta olarak yer vermektedirler.

İspanya ise hem uluslararası antlaşmalara hem de federal yapısı nedeniyle özerk bölge statülerine ilişkin olarak a priori denetime yer vermektedir. Öyle ki 1985 yılında özerk bölge statülerinin a priori denetiminden vazgeçen İspanya'da, otuz yıllık bir aradan sonra özerk bölge statülerine dönük a priori denetime yeniden başlanmıştır[615].

2. A priori Denetimin Kapsamı

A priori denetim, denetime konu edilen işlemler bağlamında geniş kapsamlı ve dar kapsamlı denetim olmak üzere ikiye ayrılabilir. Burada önemli olan, geniş ve dar kapsam arasındaki ayrımda ölçütün ne olacağıdır. Denetimin kapsamının genişliği veya darlığının tespitinde nicelik (*quantité*) mi nitelik (*qualité*) mi esas alınacaktır? Diğer bir şekilde ifade edersek, a priori denetimin dar veya geniş kapsamlı olduğunu tespit ederken kaç farklı türden hukuki işlemin denetime konu edildiğini mi, yoksa denetime konu hukuki işlem(ler)in özelliklerini mi esas almak gerekecektir?

Niceliğin esas alınması halinde, ayrımı sağlayacak farazi bir çokluk tespitinin zorunlu olmasının yanı sıra, denetime konu hukuki işlemlerin hususiyetlerini tamamen ihmal etmek gerekir. Dolayısıyla tek bir normun denetime konu edilmesi halinde dar kapsamlı a priori denetimden söz edeceksek, denetimin konusunun kanunlar olması ile özerk bölge statüleri ya da içtüzük olması arasında herhangi bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Bu şekilde niceliğin esas alınmasının oldukça sığ ve anlamsız olacağı açıktır.

A priori denetim kapsam bakımından değerlendirilirken esas alınması gereken şey denetime konu normun hususiyeti olmalıdır. Yasamanın gerek anayasanın üstünlüğü ve gerekse aynı doğrultuda temel hak ve özgürlüklere karşı tehdit oluşturduğu gerçeğine karşı bir koruma mekanizması olarak ortaya çıkan anayasa yargısının temel unsuru yasamanın ana silahı olan kanunların anayasaya uygunluk denetimidir[616]. Halihazırda anayasa yargısı "*…kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi(dir)*"[617] olarak tanımlanabilmektedir.

---

615 22 Eylül 2015 tarihli Organik Kanunla (12/2015) İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda (LOTC) yapılan değişiklikle özerk bölge statülerinin a priori denetimi sistemine dahil edilmiştir.

616 Louis Favoreu, « Justice Constitutionnelle » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s. 556-557.

617 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II, op. cit.*, s.696.

Kanunun anayasa yargısındaki bu başat konumu ve dahi özellikle Kıta Avrupası Sistemi içindeki hukuk düzenlerinin ana taşıyıcısı olması karşısında a pirori denetimin kapsam bakımından değerlendirilmesinde ölçü olarak kullanılması yerinde olacağı kanaatindeyiz. İşbu halde, normatif düzenin ana taşıyıcısı olan kanunlarla a priori denetim ilişkisinin temel değerlendirme noktası olarak alınıp, uygulama örneklerinin geniş ve dar kapsamlı olarak ayrıma tabi tutulabileceği ve bunun yerinde bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz[618].

a. Geniş Kapsamlı A priori Denetim

Hukuk düzenin ana gövdesini oluşturan kanunların a priori denetimin konusu olması geniş kapsamlı denetimin asgari şartıdır. Anayasaya uygunluk denetimin doğuş motivasyonuna uygun olarak, a priori yargısal denetimi sadece kanunlar için öngören bir anayasa yargısında geniş kapsamlı a priori denetimin cari olduğunun kabulü gerekir. Bu asgari şart kabulü nedeniyle hem uluslararası antlaşmalar hem de özerk bölge statülerine karşı a priori denetim yolunu öngören İspanya örneği geniş kapsamlı a priori denetim olarak değerlendirilemezken, sadece kanunlara karşı a priori denetim öngören İrlanda örneği bir geniş kapsamlı a priori denetimdir.

Kanunların asgari şart olmasından bahisle, kanunların yanı sıra diğer hukuki işlemlerin denetimi de öngörülebilmektedir. Bu doğrultuda örneğin Portekiz'de olağan ve organik kanunlar, uluslararası taahhütler ile özerk bölge yasama kararnameleri a priori denetimin konusunu oluşturmaktadırlar[619].

Aşağıda geniş-dar kapsamlı a priori denetim ayrımı üzerinden incelediğimiz ülke örnekleri başlığında görüleceği üzere, öncü Fransa örneğinin yanı sıra İrlanda, Macaristan, Polonya, Portekiz ve Romanya geniş kapsamlı a priori denetim örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadırlar[620].

b. Dar Kapsamlı A priori Denetim

Dar kapsamlı a prioiri denetim, kanunların a priori denetimin konusunu oluşturmadığı denetimdir. Denetime konu hukuki işlem sayısı ne olursa olsun, normatif düzenin esas enstürmanı olan kanunları kapsamına almayan bir a priori denetim, geniş

618 Bu doğrultuda benzer bir yaklaşım için bkz. Le Bot, *op. cit.*, s.120.

619 Artigo 278.º, n.º 1 CRP.

620 Bu konuda daha sınırlı bir sayı için bkz. Le Bot, *op. cit.*, s.120.

kapsamlı olarak değerlendirilemez. Esasen dar kapsamlı olarak değerlendirdiğimiz a priori denetim örneklerine bakıldığında, "dar" ifadesiyle uyumlu bir şekilde çoğunlukla tek bir hukuki işlemin a priori denetime konu edildiği görülmektedir[621]. Söz konusu tek hukuki işlem türü ise genellikle uluslararası taahhütlerdir[622].

Kanunların a priori denetimine imkan vermemeleri nedeniyle dar kapsamlı a priori denetim örneği olarak değerlendirip yer verdiğimiz ülkeler, Avusturya, Almanya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti (Çekya), İspanya, Litvanya, Slovakya ve nihayet Slovenya'dır.

3. A piriori Denetimin Yoğunluk Düzeyi

A priori denetimin yoğunluğu ölçütü, a priori denetimi harekete geçirebilme imkanına sahip olanlar üzerine bina edilmiştir. Burada hareket noktası, a priori denetimin anayasanın üstünlüğü açısından etkili kullanıma olanak tanıyabilme potansiyelidir. Bu potansiyel a priori denetimi harekete geçirebilecekler arasında muhalefetin var olup olmamasıyla ilintilidir. Zira anayasa yargısında ister a priori isterse soyut a posteriori denetim söz konusu olsun, muhalefetin denetimi harekete geçirme imkanı temel bir güvence olduğu gibi, a priori denetimin yoğunluk düzeyi ile alakalı hayli önemli bir veridir.

Muhalefetin denetimi harekete geçirebilme imkanına sahip olması, anayasanın üstünlüğünün etkili bir biçimde korunması bakımından oldukça önemlidir. Zira siyasi çoğunluklar ile bu çoğunluklarla sıkı ilişki ya da eşgüdüm içinde olan siyasi aktörlerin denetim yolunu etkin bir biçimde kullanmalarını beklemek gerçekle örtüşmemektedir.

Makul ve sağlanabilir çoğunluklar üzerinden parlamenterlere veyahut parlamentodaki siyasi parti gruplarına denetime başvuru imkanının tanınmasının a priori denetimin etkinliğine olacak katkısı yadsınamaz niteliktedir. Bu gerçek, a priori denetime

---

621 Yukarıda zikredilen İspanya örneği dışında, dar kapsamlı a priori denetim olarak değerlendirdiğimiz diğer bütün ülke uygulamaları tek bir hukuki işlem türünü a priori denetimin konusu olarak görmektedirler.

622 Aşağıda görüleceği üzere, Avusturya örneği dışında, tek bir hukuki işlemi konu edinen diğer bütün dar kapsamlı a priori denetim uygulamaları sadece uluslararası antlaşmalara karşı a priori denetime yer vermektedirler.

başvurunun muhalefet tarafından bir siyasi silah olarak kullanılabildiği/kullanılabileceği ihtimali[623] altında dahi, apaçık bir şekilde yerli yerinde durmaktadır.

Fransa örneği, bahse konu gerçeğin tipik bir yansıması olarak değerlendirilebilir ki sıkı sıkıya eleştirenler dahi muhalefetin denetime dahlinin anayasaya uygunluk denetimine önemli bir ivme ve katkı sağladığı gerçeğinin altını çizmektedirler. 1974 yılında muhalefete denetime katılmanın kapılarını açan Fransa'da, bu tarihe kadarki on beş yıllık sürede yapılan dokuz başvuruya karşın, 1974 yılından sonra yıllık ortalama bu toplamın üstüne çıkmış ve çok daha kısa süre içinde toplam sayı neredeyse ona katlanmıştır[624]. Muhalefetin denetimi harekete geçirebilmesi; Fransız Anayasa Konseyi'nin, düzenli ve istikrarlı başvurularla birlikte, denetimde izlediği usulü yargısal denetim usullerine yaklaştırmasını sağlayarak Konseyin bugününde önemli yer edinmiştir[625]. Konseyin eski başkanlarından Pierre Mazeaud bir adım öteye giderek, muhalefetin denetimi harekete geçirme imkanına kavuştuğu tarihi, Konseyin ikinci doğumu olarak nitelendirmiştir[626].

Belirtmek gerekir ki, yoğunluk ölçütünde tek hareket noktası muhalefet olmayıp, çoğunluğunun etkisinden uzak durma potansiyeli olan diğer aktörler de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu manada, Romanya örneğindeki gibi, yüksek yargı kurumlarına ya da kamu denetçisine a priori denetimi harekete geçirme imkanının tanınması önemli bir veri olarak değerlendirilebilir.

Görüldüğü üzere, anayasa yargısında soyut denetimi harekete geçirebilme imkanının çoğunlukla dar siyasi zümrelere tanınması karşısında, denetimi harekete geçirebilecekler içinde, siyasi pozisyonu gereği çıkarılan yasaların lehinde konumlanması

---

623 Söz konusu "siyasi silah" olarak kullanılma ihtimali -ki bu halde kanunun yürürlüğe girmesinin geciktirilmesi hedeflenmektedir- kısa denetim sürelerinin varlığı altında oldukça zayıflamaktadır. 1979-1985 yılları arasında a priori denetimin muhalefet tarafından siyasi bir manevra aracı haline getirildiği yönündeki güçlü karşı çıkışların boy gösterdiği İspanya örneğinde, denetimin uzun sürelere yayılmasının muhalefete böyle bir imkan tanıdığı görülmektedir.

624 Loïc Philip, « Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel », *Revue française de science politique*, vol.34, N°.4-5, 1984, s.991; Olivier Duhamel ve Guillaume Tusseau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4e éd., Paris, Seuil, 2016, s.894; Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.312; Julie Benetti, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.38, N°.1, 2013, s.86; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.499.
Zorunlu denetimin konusunu oluşturan organik kanunların doğal olarak tüm bu istatistiklerin dışında kaldığını not etmek gerekir.

625 Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.312.

626 Bu konuda bkz. Benetti, *op. cit.*, s.85.

beklenmeyen aktörlerin yer alması, denetimin yoğunluk düzeyini önemli ölçüde etkileyen temel bir faktördür. Dolayısıyla bunun a priori denetimin yoğunluğu ayrımında ayırıcı ölçüt olması oldukça uygun görünmektedir.

A priori denetim yoğunluk bakımından yüksek yoğunluklu a priori denetim ile düşük yoğunluklu a pirori denetim olarak ikili bir ayrıma tabi tutulabilir. Belirtmek gerekir ki uygulamada aynı anayasa yargısı içinde farklı hukuki işlemlere dönük farklı yoğunluk düzeyleri söz konusu olabilmektedir.

Nihayet belirtmek gerekir ki, denetimi harekete geçirme imkanına sahip olanların özellikleri üzerinden yapılan bu ayrım tasnif eksenli olup, ilgili a priori denetimin bu tasnif ekseninde taşıdığı potansiyeli ortaya koymak hedefindedir. Ülke örneklerinin birbirlerinden gösterdikleri farklılıkların ve bu doğrultuda a priori denetimin yoğunluk düzeyini etkileyecek olası diğer faktörlerin mutlaka göz önünde bulundurulması gerektiğini not etmek gerekir. Yüksek yoğunluklu olarak değerlendirilebilecek bir ülke örneğinde, a priori denetime konu edilmiş normların, sonradan a posteriori denetime konu edilmeleri yasaklanmışsa, söz konusu yasak, denetimin harekete geçirilmesi noktasında çekingenliklere ve dolayısıyla a priori denetimin etkin işletilememesine neden olabilir[627]. Bu hususun altını çizmekte büyük önem görmekteyiz.

a. Yüksek Yoğunluklu A priori Denetim

A priori denetimin yüksek yoğunluklu olarak değerlendirilebilmesi için, yukarıda açıklandığı üzere, denetimi etkin şekilde işletebilecek siyasi aktörlere denetimi işletebilme imkanının tanınması gerekir. Bu senaryoda denetimin çoğunlukla hem nicelik hem de nitelik açısından gelişme gösterdiği söylenebilir. Bu halde denetim, düşük etki düzeyinden sıyrılma potansiyeli göstermektedir.

A priori denetimin yüksek yoğunluklu formu Fransa örneğinde kendini bariz şekilde göstermektedir. Üstelik bu durum, denetimi zorunlu hukuki işlemler dışında kalan, denetime konu diğer bütün hukuki işlemler bakımından geçerlidir. Denetim, devlet başkanı, ulusal meclis ve senato başkanlarının dışında, azınlık düzeyinde muhalefete dahi imkan tanıyacak şekilde[628] parlamenterler veya senatörler tarafından da harekete geçirilebilmektedir. Fransa'da yüksek yoğunluklu a priori denetimin gerek anayasa

627 Aşağıda değinilecek olan İrlanda'daki durum bunun tipik örneği olarak değerlendirilebilir.

628 Turpin, « La constitutionnalisation du droit et de la justice », *op. cit.*, s.625.

yargısının gerekse Fransız Anayasa Konseyi'nin gelişimindeki katkısına yukarıda yer vermiştik.

Romanya örneği incelendiğinde, esin kaynağı Fransa'ya benzer şekilde geniş kapsamlı olan a priori denetim bütüne şamil şekilde yüksek yoğunlukludur. Romanya örneğinde kanunların a priori denetiminde Fransa'dan bir adım öteye gidilerek parlamenterler ve senatörlerin yanı sıra, Yüksek Temyiz ve Adalet Mahkemesi ile Kamu Denetçisine de denetimi harekete geçirme imkanı tanınmıştır[629].

Yüksek yoğunluğun yer yer a priori denetime konu işlemlerden biri ya da birkaçı için geçerli olup, denetime konu bütün hukuki işlemleri kapsamadığı da görülmektedir. Portekiz örneğine bakıldığında, Portekiz Anayasası sadece organik kanunlar için başvuruyu harekete geçirebilecekleri geniş tutmuş ve parlamenterlerin beşte birine (1/5) denetimi harekete geçirme imkanı tanıyarak muhalefetin denetimi harekete geçirebilme potansiyelini haiz olmasına olanak tanımıştır[630]. Diğer denetim konusu hukuki işlemler bakımından aynı yoğunluk düzeyinden bahsetmek mümkün değildir.

b. Düşük Yoğunluklu A priori Denetim

Düşük yoğunluklu a priori denetimde, denetimi harekete geçirebileceklerin ya çok sınırlı tutulmasından ya da yasama çoğunluklarıyla olan ilişkilerinden dolayı denetimin yoğun kullanılabilme potansiyeli düşüktür. Denetim düşük etkinlik düzeyinden sıyrılamamaktadır.

Düşük yoğunluk düzeyine sebebiyet verdiğini düşündüğümüz ilk husus, denetimi harekete geçirebileceklerin aşırı şekilde sınırlı tutulmasıdır. Öyle ki, düşük yoğunluklu a priori denetim olarak değerlendirdiğimiz ülke örneklerinin önemli bir bölümünde denetim yalnızca ve yalnızca devlet başkanı tarafından harekete geçirilebilmektedir[631]. Bu şekilde denetimi harekete geçirme yetkisinin sadece devlet başkanına tanındığı örneklerin a priori denetimin "minimal formu" olarak nitelendirildiği de görülmektedir[632]. Denetimin tek başına devlet başkanı tarafından harekete geçirilebildiği durumlarda, devlet başkanının siyasi pozisyonu ile siyasi çoğunluklarla olan ilişkileri, denetimi harekete geçirme noktasında alacağı inisiyatifte etkili olabilecek etkenlerdendir. Tüm bunların ötesinde,

629 Romanya Anayasası, m.146 a).
630 Artigo 278.º, n.º 4 CRP.
631 Örneğin bkz. İrlanda, Macaristan ve Polonya örnekleri.
632 Sadurski, *op. cit.*, s.103.

denetimin yalnızca bir siyasi aktörün iradesine bağlanması hali, a priori denetimin etkinlik ve yoğunluk düzeyinin yüksek olmasını sağlama potansiyelinden uzak görünmektedir.

Macaristan örneğine bakıldığında, parlamentoya tanınan ve aranan çoğunluklar nedeniyle etkin kullanılması oldukça güç görünen tek istisna dışında a priori norm denetimini harekete geçirme imkanı sadece devlet başkanına tanınmıştır[633]. Parlamento tarafından seçilen devlet başkanının yasama çoğunluğuyla olan ilişkisi de göz önünde tutulduğunda, a priori denetimin düşük yoğunluk sarmalında olduğu söylenebilir. Nitekim geniş kapsamlı denetimin öngörüldüğü Macaristan'da a priori denetim uygulaması düşük yoğunluk düzeyini gözler önüne sermektedir. İstatistiklere göre, 2015 yılında sadece bir (1) a priori norm denetimi başvurusu söz konusu olmuşken[634], 2016 yılında üç (3) başvuru yapılmış[635], 2017 yılında ise herhangi bir başvuru olmamıştır[636]. 2018 yılının ilk çeyreğinde hiçbir a priori norm denetimi başvurusu söz konusu olmazken, aynı durum ikinci çeyrekte de devam etmiştir[637].

Bir diğer örnek olan İrlanda'da, a priori norm denetimini harekete geçirmek imkanı yalnızca devlet başkanına tanınmıştır. 1937 İrlanda Anayasası'nın öngördüğü a priori denetim bugüne dek yalnızca on beş (15) defa işletilmiştir[638]. Yukarıda değindiğimiz üzere, a priori denetimi harekete geçirebileceklerin nitelikleri ve nicelikleri tek etki faktörü değildir. İrlanda örneğinde seksen yıllık sürede a priori denetimin bu kadar az işletilmesinde a priori denetime konu kanunların sonradan a posteriori denetime konu edilmelerinin yasaklanmasının etkili olduğu düşünülebilir[639]. Böyle bir yasağın devlet başkanlarını a priori denetime başvurmada çekingen kılması gayet doğal görünmektedir.

---

633 Bkz. Infra Macaristan Başlığı.

634 *Statistics of cases of the Constitutional Court of Hungary, 2015*, https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/05/2015_12_en.pdf, (Erişim:30/07/2018).

635 *Statistics of cases of the Constitutional Court of Hungary, 2016*, https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2018/07/2016_12_31_stat_en.pdf, (Erişim:30/07/2018).

636 *Statistics of cases of the Constitutional Court of Hungary, 2017*, https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2018/07/2017_12_31_ab_stat_en.pdf, (Erişim:30/07/2018).

637 *Statistics of cases of the Constitutional Court of Hungary, 2018*, https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2018/08/2018_06_30_stat_en.pdf, (Erişim:30/08/2018).

638 İstatistik için bkz. *Article 26 References*, http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/pagecurrent/5A270AE31790620C802575EB003DAC2C?opendocument&l=en, (Erişim:23/02/2018).

639 Yasak İrlanda Anayasası m. 34.3.3.'de düzenlenmektedir.

A priori denetimi harekete geçirme imkanının yalnız devlet başkanlarına bırakılmadığı ve fakat denetimi harekete geçirmek yetkisiyle donatılanların siyasi pozisyonları gereği yasama çoğunluklarının bir uzantısı ya da onlarla yoğun ilişki içinde olmaları halinde a piriori denetimin etkin şekilde kullanılmadığı görülmektedir. Fransa'da 1959-1974 arası dönemde denetimi harekete geçirme yetkisi cumhurbaşkanı, başbakan ile her iki meclisin başkanlarına tanınmıştı. Yukarıda da yer verildiği üzere ilgili on beş yıllık dönemde sadece dokuz (9) olağan kanun a priori denetime konu edilmişti[640]. Bugüne bakıldığında, 2000 yılı ile 30 Haziran 2018 arası dönemde, devlet başkanı ve her iki meclislerin başkanının yaptığı toplam a priori denetim başvurusu sayısı yirmi dokuz (29)dur[641].

4. A priori Denetimde Yetki

"A priori denetimde yetki" ifadesindeki "yetki" kavramı, idare hukukundaki klasik ayrımlardan biri olan takdir yetkisi - bağlı yetki ayrımından mülhemdir. A priori denetimi harekete geçirmek, kural olarak denetimi harekete geçirebileceklerin takdirine bırakılmıştır. Ancak bu kural kat'i olmayıp, a priori denetimin belirli hukuki işlemler için zorunlu tutulduğu da görülmektedir. Belirtmek gerekir ki a priori denetimin tümden ihtiyari olabilmesine karşın, incelenen örneklerden herhangi birinde a priori denetime konu bütün işlemlere karşı denetimin zorunlu tutulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla herhangi bir ülke örneğinde a priori denetimin tamamen zorunlu tutulması söz konusu değildir.

A pirori denetim, denetimi harekete geçirenlerin iradesi esas alındığında, ihtiyari a priori denetim - zorunlu a priori denetim şeklinde ikili bir ayrıma gidilebilir.

a. İhtiyari A Priori Denetim

A pirori denetime başvurup başvurmamanın tamamen denetimi harekete geçirme yetkisini haiz olanların takdirinde olduğu örneklerde, a pirori denetime atfedilen "önleyicilik" vasfının zayıfladığı ifade edilmektedir[642]. Bir normun anayasaya aykırılığı

---

640 Duhamel ve Tusseau, *op. cit.,* s.894; Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.,* s.312.

641 Buna karşın muhalefetin denetimi harekete geçirebilmesi kapsamında aynı dönemde parlamenterler ve senatörler tarafından yapılan toplam başvuru sayısı ise üç yüz altmış üç (363)tür. İstatistikler için bkz. « Bilan statistique | Conseil constitutionnel », *op. cit.*

642 Kerléo, *op. cit.,* s.2 vd.; Kaboğlu, *Anayasa Yargısı : Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine*, *op. cit.,* s.42, dn.3.

aşikar olsa dahi, denetimi harekete geçirebilecekler tarafından denetim başlatılmadığı takdirde yapılabilecek bir şey yoktur[643]. Bu hallerde anayasallık denetimiyle görevli yargı yerlerinin kendiliğinden harekete geçmesi söz konusu değildir.

Vurgulandığı üzere, ihtiyari a priori denetim kuraldır. Ve incelemeye konu mevcut bütün örnekler de esasen ihtiyari a priori denetim örneğidir. Bu manda Fransa, İrlanda, Macaristan, Portekiz, Romanya, Almanya, Avusturya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, İspanya, Litvanya, Slovakya ve Slovenya ihtiyari a priori denetimin cari olduğu ülkelerdir.

b. Zorunlu A priori Denetim

Bazı ülke uygulamalarında temel tercih olmamakla birlikte, bazı hukuki işlemlerin önem ve özellikleri dolayısıyla zorunlu olarak a priori denetime konu edildikleri görülmektedir. Bu noktada temel motivasyon, özel önemi haiz görülen normların daha baştan ayıklanması ve bu normlardan anayasaya aykırı olanların sisteme dahlinin önlenmesidir. Söz konusu normlara atfedilen önem, bu normların anayasaya uygunluk denetimini herhangi bir iradenin tercihine bırakmaya el vermemektedir.

Uygulamaya bakıldığında, zorunlu a priori denetim iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, idare hukukundaki tipik bağlı yetki kuralına karşılık gelmektedir. Bu halde, siyasi bir makama denetimi harekete geçirme, ilgili normu anayasallık denetimiyle görevli yargı organının önüne taşıma görevi yüklenmektedir. Bu halde ilgili makamın ilgili türden her normu denetime konu etme noktasındaki yetkisi bağlı yetkidir ve bahse konu makam aksi yönde hareket imkanından yoksundur. Bu türden zorunlu a priori denetimin tipik örneği Fransız uygulamasıdır. Fransa'da organik kanunlar, meclis içtüzükleri ile ortak girişim referandum teklifleri a priori denetime tabi tutulmak zorundadır[644]. Organik kanunlar bakımından başbakan, meclis içtüzükleri ile referandum teklifleri bakımından ilgili meclis başkanları ilgili metinleri Anayasa Konseyine iletmek zorundadırlar[645].

---

643 Denetimi harekete geçirebilecek siyasi zümrelerin, siyasi saiklerle, denetimi harekete geçirmekten imtina etmeleri muhtemeldir. Bu yönde denetimin harekete geçirilmesinin siyasi stratejilere bağlandığı yönünde bkz. Kerléo, *op. cit.,* s.3.

644 Art. 61, al.1 C

645 Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.503.

Zorunlu a priori denetimin diğer formunda ise anayasallık denetimiyle görevli yargı organı kendiliğinden (*re'sen, ex officio*) harekete geçmektedir. Dolayısıyla denetimin gerçeklemesi için, bağlı yetki altında olsun olmasın, farklı herhangi bir iradenin varlığına ihtiyaç söz konusu değildir. Zorunlu a priori denetimin bu formu ise Romanya uygulamasında karşımıza çıkmaktadır. Romanya Anayasa Mahkemesi, anayasa değişiklik tasarı ve tekliflerini re'sen denetlemektedir[646]. Ayrıca, Romanya Anayasa Mahkemesi Kanunu, bir adım öteye giderek, parlamento tarafından kabul edilmiş anayasa değişiklik kanunlarının Anayasa Mahkemesi tarafından re'sen denetlenmelerini öngörmektedir[647].

Zorunlu a priori denetimde a priori denetime atfedilen "önleyicilik" vasfı gerçek anlamda karşılığını bulmaktadır. Zira zorunlu denetimde ilgili her norm anayasallık süzgecinden geçirilmektedir. Buna karşın, zorunlu a priori denetimin, bir iddia ve çelişme barındırmaması, denetimin dava olarak nitelendirilmesini güçleştirmektedir[648].

5. A priori Denetimin Gücü

A priori denetimin gücü ayrımı, denetime ilişkin son sözün sahibini esas almaktadır. Anayasa yargısının genel karakteristiğinin bir yansıması olarak, a priori denetim neticesinde anayasallık denetimi yapan yargı organının vermiş olduğu aykırılık kararı *res iudicata*'yı haizdir. Yargılanmış şeyin otoritesine sahip olan aykırılık kararı, doğal olarak kesin olduğu gibi herkes için bağlayıcıdır da. Dolayısıyla a priori denetimde son söz sahibi, anayasa yargısının klasik doğasına uygun şekilde denetim organıdır. Ancak kural olarak…

Anayasa yargısının modellenmesinde Kıta Avrupası'nda pek de aşina olunmayan farklı bir tasnif söz konusudur. Anayasa yargısı ile parlamentonun üstünlüğü prensibi uzlaşmazlığının, denetimde son söz sahibinin tercihinde değişkenliklere sebep olduğu açıktır. İşte söz konusu tasnif, anayasaya uygunluk denetiminde nihai sözü söyleme hakkına sahip olan makam ya da organ üzerinden anayasa yargısını, güçlü yapılı anayasa yargısı (*strong-form judicial review*) ve zayıf yapılı anayasa yargısı (weak-form judicial review) olmak üzere ikiye ayırmaktadır[649]. Bu tasniften hareketle, a priori denetim de güçlü a priori denetim-zayıf a priori denetim ayrımına tabi tutulabilir.

---

646 Romanya Anayasası m.146 a)

647 Romanya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve İşeyişi Hakkında Kanun m.23.

648 Fromont, *Justice constitutionnelle comparée, op. cit.*, s.145.

649 Bu hususta bkz. Supra. Kıta Avrupa'sına Yabancı Bir Modelleme Olarak Güçlü-Zayıf Yapılı Anayasa Yargısı Başlığı

a. Güçlü A priori denetim

A priori denetim sonucu denetim organının vermiş olduğu aykırılık kararının kesin olup, *erga omnes* (herkes için bağlayıcı) etki göstermesi durumunda güçlü a priori denetimden bahsedilir. Denetim organının anayasallık üzerine son söz sahibi olduğunun karşılığı olan bu halde, denetim organının verdiği karar kendisine bağlanan sonuçları doğurur. Bu sonucun engellenmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla denetim güçlüdür ve aykırı bulunan kanun, norm düzenine dahil olamaz.

Güçlü a priori denetim, mevcut a priori denetim örneklerinde baskındır. Aşağıda yer verilecek istisna(lar) dışında a priori denetimin bütün uygulamaları güçlü a priori denetim örnekleridir. Bu halde yasamanın anayasa yargıcının aykırılık yönünde tecelli eden iradesini ortadan kaldırarak, aykırı ilan edilmiş kanunu canlandırması söz konusu değildir. Son söz anayasa yargıcına aittir.

Güçlü a priori denetim örneği olarak, Fransa, İrlanda, Macaristan, Polonya[650], Romanya[651] gösterilebilir. Dar kapsamlı a priori denetim uygulaması olarak gösterilen ülkeler de güçlü a priori denetim örnekleridirler.

b. Zayıf A priori Denetim

A priori denetim sonucu anayasa yargıcının vermiş olduğu aykırılık kararını aşma imkanına sahip olunması, a priori denetim neticesinde son sözün anayasa yargıcından alındığı anlamına gelir. Parlamento üstünlüğü düşüncesinin temel bir yansıması olarak, henüz yayınlanıp yürürlüğe girmemiş bir kanunun daha baştan engellenmesine olan bakışın oldukça soğuk olduğu izahtan varestedir. Anayasa yargıcının meşruluğuna yoğunlaşan tartışmalardan, halkın temsilcisi olan parlamento iradesinin daha baştan engellenmesi anlamına gelen a priori denetim de ciddi şekilde nasibini almıştır. A priori denetimin sınırlı kalmasında oldukça etkili olan bu faktör, a priori denetimi tercihe şayan gören bazı ülkelerde daha yumuşak bir yaklaşımın benimsenmesine, parlamentoların anayasaya aykırılığın siyasi sorumluluğunu almak suretiyle aykırılık kararını kaldırmalarına imkan tanınmasına neden olabilmiştir.

---

650 Aşağıda yer verileceği üzere Polonya, bir dönem zayıf a priori denetim örneği iken bugün güçlü a priori denetimi temsil etmektedir.

651 Polonya örneğine benzer şekilde, Romanya'daki a priori denetim bir dönem zayıf a priori denetim örneğiydi.

Hukukun üstünlüğünü ciddi şekilde örseleyen ve anayasa yargıcının otoritesini zayıflatan bu yaklaşım[652], zaman içinde etkisini yitirmeye başlamıştır. Romanya ve Polonya'nın zaman içinde terk ettiği zayıf a priori denetimin bugün için tek örneği Portekiz'de görülmektedir.

Portekiz uygulamasında a priori denetim neticesinde verilen anayasaya aykırılık kararı ilgili yasama organında, oylamada hazır bulunan üyelerin en az üçte iki çoğunluğuyla -ki bu çoğunluk her hâlükârda üye tam sayısının mutlak çoğunluğundan fazla olmak zorundadır- kaldırılabilir[653]. İşbu halde anayasaya aykırılığı ilan edilmiş düzenleme, mevcut aykırı haliyle yayınlanmak durumundadır.

B. A PRIORI DENETİMİN UYGULANDIĞI BAZI ÜLKELER

A priori denetimin uygulandığı ülke örneklerini incelerken, yukarıda ortaya konulmaya çalışılan sınıflandırmalardan kapsam bakımından yaptığımız ayrımı esas almayı uygun bulduk. Bu minvalde a priori denetimin uygulandığı birtakım ülke uygulamalarını geniş kapsamlı uygulama örnekleri olan ülkeler ve sonrasında dar kapsamlı (sınırlı) uygulama örnekleri olarak iki başlık altında inceleyeceğiz.

1. A priori Denetimin Geniş Kapsamlı Uygulandığı Ülkeler

A piori denetimi kapsam bakımından ayrıma tabi tutarken, normatif düzenin esas unsuru olan kanunların denetime konu edilebilmelerini geniş kapsamlı a priori denetimin asgari şartı olarak değerlendirdiğimizi belirtmiştik. Bu minvalde a priori denetimin en azından kanunlar için öngörüldüğü ülke uygulamalarını, tasnife uygun şekilde geniş kapsamlı a priori denetim başlığı altında ele alacağız.

Geniş kapsamlı a priori denetimin uygulandığı ülke örneklerini incelenirken, dar kapsamlı olanlardan farklı olarak, ilgili ülkedeki norm denetimi, kısa kısa da olsa, tüm boyutlarıyla ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Zira bu şekilde bir incelemenin, a priori denetimin sistem içindeki ağırlık düzeyini gözler önüne serme adına faydalı olacağı düşünülmektedir. Bu doğrultuda, ilgili ülke örneklerini incelerken, önce kısaca genel bilgi verip tarihçeye değinecek, sonrasında -son aşamada daha detaylı olarak a priori denetime

652 Bach ve Benda, *op. cit.*, s.49; Sadurski, *op. cit.*, s.110-111.

653 Artigo 279.º, n.º 2 CRP.

yer verecek şekilde- norm denetiminde kullanılan yöntemlere (a posteirori soyut-somut, bireysel başvuru, ihmal denetimi gibi) kısaca değineceğiz.

İsim sırasına göre yaptığımız ülke örnekleri incelemesinde, geniş kapsamlı a priori denetim örneği olarak; İrlanda, Macaristan, Polonya, Portekiz, Romanya uygulamalarına yer vereceğiz. Başat örnek olan Fransa örneğini ise oldukça detaylı biçimde sonraki bölümde inceleme konusu edeceğimizden burada yer vermeyeceğiz.

a. İrlanda

1937 İrlanda Anayasası, anayasaya uygunluk denetimi kapsamında kanunlar bakımından a priori anayasallık denetimine yer veren ülkelerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

aa. Genel Bilgi – Tarihçe

İrlanda yargısı esasen "*common law*" sistemi içinde olup, kaynağını İngiliz hukukundan almakla birlikte İngiliz hukukundan önemli sapmalar göstermektedir[654]. Bu sapmaların en önde gelenlerinden biri ise klasik İngiliz parlamento üstünlüğü yaklaşımından derin bir biçimde ayrılma görüntüsünü açıkça ortaya koyan anayasaya uygunluğun yargısal denetimidir[655].

Bağımsızlık sonrası yapılan ilk anayasa olan 1922 Anayasası ile anayasa yargısı yönündeki niyeti açıkça ortaya konmuş ve İrlanda anayasaya uygunluk denetiminin orijini bu şekilde oluşmuştur[656]. Söz konusu Anayasanın 65. Maddesi, Yüksek Mahkemenin (*High Court*) yargı yetkisinin, anayasa hükümleri bağlamında, kanunların geçerliliğinin denetimini de kapsadığını düzenleme altına almaktaydı[657].

---

654 Seamus O'tuama, « Judicial Review under the Irish Constitution: More American than Commonwealth », *Electronic Journal of Comparative Law*, 2008, https://www.ejcl.org//122/art122-2.pdf, (Erişim:24/02/2018), s.1.

655 *Ibid.*

656 Laura Cahillane, « Judicial review in Ireland », *The Guardian*, 2010, https://www.theguardian.com/law/2010/may/26/ireland-judicial-review, (Erişim:22/02/2018).

657 Adriaan Kornelis Koekkoek, « Ireland » içinde *Constitutional law of 15 EU member states*, Lucas Prakke ve Constantijn Kortmann (Ed.), Deventer, Kluwer, 2004, s. 431.; Cahillane, *op. cit.* Çağdaşı Avrupa devletlerinde görülmeyen bu denetim imkanının kabulündeki temel motivasyonun klasik İngiliz parlamento egemenliği anlayışından uzaklaşmak olduğu yönünde bkz. Cahillane, *op. cit.*

1922 Anayasasının, geçirdiği değişiklikler sonrası iyiden iyiye karmaşık hale gelmesi ve mevcut anayasada var olan İngiliz izlerinin tamamen ortadan kaldırılması düşüncesi, yeni bir anayasa yapımına neden olmuş ve nihayet bugün yürürlükte olan 1937 tarihli İrlanda Anayasası kabul edilmiştir[658].

1937 Anayasası, 1922 Anayasasının anayasaya uygunluk denetimi anlayışını genişleterek devam ettirmiş ve İrlanda anayasa yargısını ilginç bir anayasa yargısı örneği olarak kayda geçirmiştir. Gerçekten de İrlanda anayasa yargısı, alışılagelmişin dışında bir anayasa yargısı örneğidir. Anayasa yargısı modelleri üzerinden değerlendirildiğinde kendine özgü bir yapı sergileyen İrlanda anayasa yargısında, Avrupa modeli bir anayasa mahkemesine yer verilmezken, anayasaya uygunluk denetimi yetkisi, anayasa tarafından, Amerikan modelinden farklı biçimde, sadece belirli mahkemelere [Yüksek Mahkeme (*An Ard-Chúirt*, High Court), İstinaf Mahkemesi (*An Chúirt Achomhairc, Court of Appeal*)[659] ile Yüce Mahkeme (*Cúirt Uachtarach na hÉireann, Supreme Court*)] tanınmıştır[660].

bb. Denetim Yöntemleri

1937 İrlanda Anayasası[661], anayasanın üstünlüğünü açıkça düzenleme altına almış ve yasamaya anayasanın üstünlüğünü gözetecek şekilde hareket etmesini emrederken, onu anayasaya aykırı düzenleme ihdas etmekten men etmiştir[662]. Anayasa m.15.4.1, bu yasağı açıkça ortaya koyarken, m.15.4.2 ise anayasaya aykırı bir yasal düzenlemenin aykırı olduğu kısmı itibariyle geçersiz olduğunu düzenleme altına almaktadır.

1922 Anayasasının anayasaya uygunluk denetimi anlayışını devam ettiren 1937 İrlanda Anayasası, denetimin kapsamını genişleterek kanunların a priori denetimine de yer vermiştir[663]. Ayrıca 1937 Anayasası kendisinden önceki dönem kanunlarının denetimini de

---

658 Koekkoek, *op. cit.*, s.427.

659 İstinaf Mahkemesi, 2013 yılında gerçekleştirilen 33. Anayasa Değişikliği ile İrlanda yargı sistemine dahil olmuştur.

660 Victor Ferreres Comella, « The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization? », *International Journal of Constitutional Law*, vol.2, N°.3, 2004, s.462.

661 İrlanda Anayasası'nın İngilizce çevirisi için bkz. *Bunreacht na hÉireann | Constitution of Ireland*, https://www.taoiseach.gov.ie/eng/Historical_Information/The_Constitution/Bunreacht_na_hÉireann_October_2015_Edition.pdf, (Erişim:23/02/2018).

662 Aisling O'Sullivan ve PWC Chan, « Judicial Review in Ireland and the Relationship between the Irish Constitution and Natural Law », *Nottingham Law Journal*, vol.15, N°.2, 2006, s.22; Michael Forde, *Constitutional law of Ireland*, Cork, Mercier Press, 1987, s.56; Koekkoek, *op. cit.*, s.467.

663 1937 İrlanda Anayasası m.26.

açıkça düzenleme altına almıştır[664]. Bu doğrultuda mevcut İrlanda Anayasası ikisi a posteriori biri a priori olmak üzere üç tür anayasaya uygunluk denetimi öngörmektedir[665]. Biz söz konusu denetimleri a posteriori ve a priori denetim şeklinde ikili bir ayrım altında incelemeyi uygun görmekteyiz.

i. A posteriori Denetim

İrlanda Anayasası, kanunların anayasallık denetimi imkanını yalnızca Yüksek Mahkeme (*High Court*), İstinaf Mahkemesi (*Court of Appeal*)[666] ile Yüce Mahkemeye (*Supreme Court*) tanımıştır[667]. Anayasa bu durumu kesin bir biçimde düzenlemiş, söz konusu mahkemeler dışındaki mahkemelerin anayasallık sorununu karara bağlamalarını yasaklamanın ötesine de geçerek, bu mahkemeler önünde anayasaya aykırılık sorunun gündeme dahi getirilemeyeceğini hükme bağlamıştır[668]. Yüksek Mahkemenin ve dolayısıyla İstinaf Mahkemesinin denetim yetkisi ancak kanunların a posteriori denetimiyle sınırlıdır[669] ki bu denetimin son kertedeki mercii Yüce Mahkemedir[670].

İrlanda Anayasası, Yüksek Mahkemenin (*High Court*) anayasaya uygunluk denetimi yetkisini, Yüksek Mahkemenin yargılama yetkisinin anayasa hükümleri bağlamında kanunların geçerliliğini de kapsadığını belirtmek suretiyle ortaya koymaktadır[671]. Yüce Mahkemenin (*Supreme Court*) içtihadıyla ortaya koyduğu üzere, m.34'te öngörülen bu denetim, 1937 Anayasasından sonra yürürlüğe girmiş olan kanunlar bakımından geçerli olup, önceki tarihli kanunlar için geçerli değildir[672]. Dolayısıyla denetim zaman bakımından sınırlıdır.

---

664 1937 İrlanda Anayasası m.50.

665 O'Sullivan ve Chan, *op. cit.*, s.23.

666 Tekrar vurgulamak gerekirse, İstinaf Mahkemesi, 2013 yılında gerçekleştirilen 33. Anayasa Değişikliği ile İrlanda yargı sistemine dahil olmuştur.

667 İrlanda Anayasası m.34.3.2.

668 James Casey, *Constitutional law in Ireland*, 3e éd., Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 2000, s.339; J. M. Kelly, Gerard W. Hogan ve Gerry Whyte, *The Irish Constitution*, Dublin, Butterworths, 1994, s.424-425; Forde, *op. cit.*, s.57. Ayrıca bkz. İrlanda Anayasası m.34.3.2.

669 Anayasa gereği (m.26) a priori denetim yetkisini sadece Yüce Mahkeme (*Supreme Court*) haizdir. Ayrıca bkz. Kelly, Hogan ve Whyte, *op. cit.*, s.423.

670 Koekkoek, *op. cit.*, s.467.

671 İrlanda Anayasası m.34.3.2.

672 Casey, *op. cit.*, s.339.

Maddede öngörülen a posteriori denetim yetkisi, sadece söz konusu başlangıç noktasıyla -tarihsel sınırla- sınırlandırılmış olmayıp[673], anayasa, denetim yetkisini verirken öngördüğü istisnaları saklı tutmaktadır[674]. Bu doğrultuda olağanüstü hal zamanlarında kamu güvenliğinin ve devletin korunması amacıyla çıkarılan kanunların anayasaya uygunluk denetimi açıkça yasaklanmıştır[675]. Gerçekten de Anayasa, parlamentonun kanun yoluyla ölüm cezası getirilmesini yasaklayan anayasa hükmü dışında (m.15.5.2) hiçbir anayasa hükmünün bu kanunlara karşı ileri sürülemeyeceğini düzenleme altına almıştır[676].

Bir diğer sınırlandırma ise, daha önce a priori denetime konu edilmiş kanunlara ilişkindir[677]. İrlanda Anayasasına göre, Yüce Mahkeme (*Supreme Court*) tarafından a pirori denetime tabi tutulmuş kanunlar a posteriori anayasaya aykırılık denetimine tabi tutulamazlar[678].

İrlanda anayasa yargısında a posteriori denetimin diğer türü, Anayasa m.34'te öngörülen a posteriori denetimin zamansal sınırını oluşturan 1937 Anayasasından önce yürürlüğe girmiş olan kanunların denetimidir[679]. Söz konusu denetim Anayasanın 50. maddesi tarafından düzenlenmekte olup, madde 1937 Anayasasından önce yürürlüğe giren kanunların ancak anayasayla uyumsuz olmamak şartıyla yürürlükte kalmaya devam edeceklerini düzenleme altına almaktadır[680]. Bu noktada 1937 Anayasası öncesi yürürlüğe giren kanunların denetimi, anayasayla uygunsuzluk üzerinden ilgili kanunların yürürlükte kalmaya devam edip edemeyeceklerinin tespitidir[681].

ii. A priori Denetim

İrlanda Anayasası, anayasaya uygunluk denetiminde a priori denetime yer vermektedir. A posteriori denetimin aksine, a priori denetim 1937 Anayasasına özgüdür ve 1922 Anayasasında herhangi bir karşılığı söz konusu değildir[682]. İrlanda anayasa yargısının

673 Koekkoek, *op. cit.*, s.467.
674 İrlanda Anayasası m.34.3.2.
675 Koekkoek, *op. cit.*, s.467.
676 İrlanda Anayasası m.28.3.3.
677 Koekkoek, *op. cit.*, s.467.
678 İrlanda Anayasası m.34.3.3.
679 O'Sullivan ve Chan, *op. cit.*, s.23.
680 Kelly, Hogan ve Whyte, *op. cit.*, s.423.
681 Koekkoek, *op. cit.*, s.467; Kelly, Hogan ve Whyte, *op. cit.*, s.422.
682 Casey, *op. cit.*, s.333.

kendine özgü olarak değerlendirilmesinde, öngördüğü a priori denetimin de önemli bir etken olduğu pek tabii söylenebilir.

Anayasanın 26. maddesi ile düzenleme altına alınan a priori denetim, kanunlara - anayasal ifadesiyle kanun tasarılarına[683]- karşı ve ancak devlet başkanı tarafından işletilebilmektedir. Cumhurbaşkanı (*Uachtarán na hÉireann*), kendisine imzalanmak üzere gönderilen bir kanunun anayasayla çeliştiğini düşünüyorsa kanunu imzalamayıp, Devlet Konseyine (*Chomhairle Stáit, Council of State*) danıştıktan sonra, Yüce Mahkemeye denetlenmek üzere gönderebilir[684]. Cumhurbaşkanı kanunun tamamına karşı ya da aykırı olduğunu düşündüğü hüküm veya hükümlerle sınırlı şekilde başvuru yapma tercihini haizdir[685].

Devlet başkanının a priori denetimi harekete geçirme imkanını ancak Devlet Konseyine danıştıktan sonra kullanabilmektedir. Bu durumun yanı sıra devlet başkanı a priori denetimin doğasına uygun şekilde süre ile kayıtlandığı gibi, denetime konu edilecek kanunlar bakımından da önemli kısıtlamalara tabidir. Devlet başkanı bir kanun kendisine imzalanması üzere başbakan (*Taoiseach*) tarafından sunulduğu günden sonraki yedi gün içinde a priori denetim yolunu işletebilir[686]. Ayrıca devlet başkanı, mali kanunlar (*Billí Airgid, Money Bill*)[687], anayasa değişiklikleri ile Anayasanın 24. maddesinde düzenlenen olağanüstü hale ilişkin olarak Senatonun görüşme süresinin kısaltıldığı kanunları a priori denetime konu etmekten men edilmiştir[688]. Cumhurbaşkanının konu bakımından sadece sayılanlarla sınırlı olması nedeniyle, uluslararası antlaşmaların denetiminin dolaylı bir formunun da sistem içinde cari olduğu ifade edilmektedir[689]. Buna göre cumhurbaşkanı, bahsş geçen istisnalar dışında kalan bütün kanunları denetime konu edebileceğinden,

683 Anayasa parlamento tarafından kabul edilmiş ve devlet başkanının imzasına sunulmuş olan metinleri kanun tasarısı olarak nitelendirmektedir. Zira İrlanda sisteminde kanun haline gelmek ancak devlet başkanının ısdarı ile mümkündür. Bkz. Koekkoek, *op. cit.*, s.438; Kelly, Hogan ve Whyte, *op. cit.*, s.422.

684 İrlanda Anayasası m.26.1.1.

685 Casey, *op. cit.*, s.337. 1943 yılında verilmiş olan *In re Article 26 and the School Attendance Bill 1942* Kararı'na konu olan başvuru, kanunun sınırlı bir kısmı itibariyle denetime konu edilmesini talep etmektedir. Bu konuda bkz. *Ibid.*

686 İrlanda Anayasası m.26.1.2.

687 Mali Kanunların ne anlama geldiği, hangi kanunları içerdiği noktasında bkz. İrlanda Anayasası m.22.

688 İrlanda Anayasası m.26 ve m.24. Ayrıca bkz. Koekkoek, *op. cit.*, s.438; Forde, *op. cit.*, s.59.

689 Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.161.

uluslararası antlaşmalar uygun bulma kanunları üzerinden dolaylı şekilde a priori denetime konu edilebilirler[690].

Cumhurbaşkanı bir kanun hakkında a priori denetim yolunu işletir ve dolayısıyla kanunu denetlenmek üzere Yüce Mahkemeye gönderir ise, kanunun imzalanmasını Yüce Mahkemenin kararına kadar bekletir[691]. Yüce Mahkeme, gönderimden sonraki altmış (60) günü geçirmemek üzere, mümkün olan en kısa sürede kararını verir[692]. Mahkeme kanunun anayasayla çeliştiğini karara bağlarsa, cumhurbaşkanı söz konusu kanunu imzalayamaz[693]. Aksi hallerde cumhurbaşkanı Yüce Mahkemenin kararı sonrası ilgili kanunu derhal -en kısa sürede- imzalar[694].

Mekanizma içinde a priori denetimin, olası telafisi zor durumlara dönük gecikmenin önüne geçilmesi ve hızlı karar alınması gibi fonksiyonları haiz olduğu ifade edilmektedir[695]. Buna karşın mekanizmanın a priori denetimin tek başına uygulanması örneğine benzer sorunlu bir yanı söz konusudur. A priori denetimden geçmiş kanunların yeniden denetime (a posteriori) konu edilme yasağı söz konusudur. Yukarıda da yer verildiği üzere, a priori denetimden geçmiş kanunlar Anayasanın 34. maddesinde öngörülen a posteriori denetimin kapsamı dışında tutulmuştur[696]. Bu yasak nedeniyle, soyut a priori denetim esnasında tespit edilemeyen, özellikle uygulamayla ortaya çıkması muhtemel aykırılıklara karşı herhangi bir denetim imkânı kalmamaktadır[697]. A priori denetim sonrası uygun bulunan kanunlara karşı a posteriori denetim yolunun kapatılmış olmasının, a priori denetimin harekete geçirilmesini bıçak sırtına konumlandırdığı söylenebilir. Nitekim cumhurbaşkanlarının a priori denetim yolunu işletmedeki isteksizlikleri de kanımızca bu görüşü destekler niteliktedir. Bugüne dek, sonuncusu 2005 yılında olmak üzere a priori denetim yolu cumhurbaşkanları tarafından sadece on beş (15) kez işletilmiştir[698].

690 *Ibid.*

691 İrlanda Anayasası m.26.1.3.

692 İrlanda Anayasası m.26.2.1.

693 İrlanda Anayasası m.26.3.1. Bu halde tek bir hükümdeki basit bir aykırılık bile kanunun tümden imzalanmamasına neden olmaktadır ki bu denetimin bir dezavantajı olarak görülmektedir. Bu eleştiri ve Yüce Mahkemenin bu hususta yaklaşımına ilişkin bkz. Casey, *op. cit.*, s.335 vd.

694 İrlanda Anayasası m.26.3.3.

695 Casey, *op. cit.*, s.333.

696 İrlanda Anayasası m.34.3.3.

697 Casey, *op. cit.*, s.338.

698 Söz konusu istatistik ve ilgili kararlar için bkz. « Article 26 References », *op. cit.*

cc. Değerlendirme

İrlanda anayasa yargısında a priori denetim, geniş kapsamlı, ihtiyari, düşük yoğunluklu ve nihayet güçlü bir a priori denetim olarak karşımıza çıkar.

Denetim kanunlara ve onay kanunları üzerinden uluslararası antlaşmalara karşı işletilebildiğinden geniş kapsamlıdır. Denetim, sadece kendi ihtiyariyle cumhurbaşkanı tarafından harekete geçirilebilmesi nedeniyle hem ihtiyari hem de düşük yoğunlukludur. A priori denetim ile a posteriori denetimin birbirileriyle bağlarının tamamen kesilmiş olması nedeniyle esasen yalancı bir birlikte uygulama söz konusudur. A priori denetime konu edilmiş ve anayasaya uygun bulunmuş bir kanunun, bir daha hiçbir hal ve şartta denetime konu edilememesinin sebep olduğu bu yalancı birliktelik, denetimin etkinliğini de ciddi şekilde etkileme potansiyeline sahiptir. Nihayet anayasa yargıcının vermiş olduğu aykırılık kararı bağlayıcı olup, aşılamadığından denetim güçlü a priori denetimdir.

b. Macaristan

Macaristan'da a priori denetim, komünizm sonrası dönemden itibaren aralıksız uygulanmaktadır. Denetim geniş a priori denetim örneği olarak karşımıza çıkmaktadır.

aa. Genel Bilgi – Tarihçe

Macaristan'da anayasaya uygunluk denetimi adına ifade edilebilecek ilk girişim için komünist düzenin hüküm sürdüğü 1983 yılına gitmek gerekir. 1983 yılında anayasaya uygunluk denetimi yapmak üzere kurulan Anayasa Hukuku Konseyi (*Conseil de droit constitutionnel, Constitutional Law Council*), komünist teorinin kuvvetler birliği doktrinine uygun olarak parlamentonun güdümü altındaydı[699].

Macaristan'ın anayasa yargısına gerçek anlamıyla geçişi, benzeri ülkeler gibi, komünizmin çöküşü ile birlikte olmuştur. Bu geçiş yeni bir anayasa ile olmamış, mevcut 1949 Anayasası'nda yapılan 1989 revizyonu ile merkezi bir anayasa mahkemesinin

699 Georges Racz, « L'introduction du contrôle constitutionnel des normes juridiques en Hongrie », *Revue internationale de droit comparé*, vol.37, N°.1, 1985, s.137; Visser, *op. cit.*, s.73. Anayasa Hukuku Konseyine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. Racz, *op. cit.*

kuruluşu ile olmuştur[700]. Bu yönüyle 1997 gibi görece daha erken bir tarihte yeni anayasasına kavuşan Polonya'nın 1997 yılına kadar sergilediği örnek göz ardı edildiğinde, bölgenin komünizm sonrası yeni bir anayasa yapmayan tek ülkesi Macaristan'dır[701].

19 Ekim 1989 tarihinde kendi kanununa kavuşan ve 1 Ocak 1990 tarihinde faaliyete geçen Anayasa Mahkemesi, hayli geniş yetkilerle donatılmıştır. Öyle ki anayasaya uygunluk denetimini skalasında yer alan neredeyse bütün renklere sahip, anayasa yargısında pek rastlanılmayan *actio popularis* başvuruya bile imkân tanıyan bir denetim mekanizması oluşturulmuştur[702].

2010 yılı seçimleri sonrası anayasayı değiştirme gücünü eline geçiren Fidesz hükümeti, yeni anayasa çalışmalarına başlamış ve nihayet 25 Nisan 2011 tarihinde yayınlanan ve Macaristan Temel Kanunu[703] olarak adlandırılan yeni anayasa 1 Ocak 2012 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir. Yeni anayasa öncesi başlayan Anayasa Mahkemesinin yeniden dizayn edilmesi çabaları Temel Kanun ile nihayete ermemiş, Anayasa Mahkemesiyle yaşanan sorunlar bağlamında, henüz dumanı üstünde tüten anayasada yapılan değişiklikler ve ilgili kanunlar yoluyla Anayasa Mahkemesine yönelik sınırlandırıcı değişiklikler yapılmıştır[704]. 2010 seçimleri sonrası başlayan bu süreç boyunca,

---

700 Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yetkilerine ilişkin 1989 dönemi tartışmaları için bkz. Péter Paczolay, « Constitutional Justice between Courts, Citizens and Politics: Lessons Learned from the Transition Experience in Hungary and Beyond » içinde *Constitutional Justice in Southeast Europe : Constitutional Courts in Kosovo, Serbia, Albania and Hungary between ordinary judiciaries and the European Court of Human Rights*, Enver Hasani, Péter Paczolay ve Michael Riegner (Ed.), Baden-Baden, Nomos, 2012, s. 178-179.

701 Kriszta Kovás ve Gábor Attila Tóth, « Hungary's Constitutional Transformation », *European Constitutional Law Review*, vol.7, Nº.02, 2011, s.186.

702 Bu yetkilere mevcut yetkilerle karşılaştırmak suretiyle yer vermeye çalışacağımızı da yeri gelmişken not etmek gerekir. Bununla birlikte Mahkemenin 2012 öncesi (1989-2011) dönemde haiz olduğu yetkilere ilişkin olarak ayrıca bkz. Sólyom ve Brunner, *op. cit.*, s.76 vd.; Tamás Bán, « Présentation de la Cour constitutionnelle de Hongrie », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.13, 2003, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52031.pdf, (Erişim:16/12/2017), s.3 vd.

703 Yeni anayasanın Temel Kanun olarak adlandırılmasının nedeninin selefinden ayrıksılığını vurgulamak olduğu yönünde bkz. Visser, *op. cit.*, s.74-75, 103.

704 Renáta Uitz, « Hungary: The Illusion of a Constitution in Europe: The Hungarian Constitutional Court after the Fifth Amendment of the Fundamental Law » içinde *Rights-based constitutional review : constitutional courts in a changing landscape*, John Bell ve Marie-Luce Paris (Ed.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016, s. 380.|

Mahkemenin organizasyonu ve kompozisyonundan yetkilerine kadar geniş bir alanda radikal ve çok sert şekilde eleştirileren değişiklikler söz konusu olmuştur[705].

bb. Denetim Yöntemleri

Macaristan anayasaya uygunluk denetimine ilişkin gerek 2011 tarihli Macaristan Temel Kanunu'nun gerekse aynı yıl kabul edilen Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun düzenlemelerinin hayli dağınık ve karmaşık olduğu kanaatimizi paylaşarak başlamayı uygun görmekteyiz. Gerçekten de, Macaristan anayasa yargısına ilişkin düzenlemelerin, incelediğimiz kısım kadarıyla, kurgu ve yazım olarak karışık, kolay anlaşılırlıktan uzak, kötü planlanmış olduklarını düşünmekteyiz.

Macaristan anayasa yargısı incelendiğinde, anayasa yargısı sistemi içinde; a priori ve a posteriori soyut denetimin yanı sıra, somut norm denetimi, anayasa şikâyeti ile ihmal denetimi söz konusudur. Ayrıca Mahkemenin yorum yetkisi ve olağan yargının tepesinde yer alan Yüksek Mahkemenin İçtihadı Birleştirme Kararlarını denetleme yetkisi de bulunmaktadır.

i. Anayasa Şikâyeti

Anayasa şikâyeti bakımından Macaristan, hayli ilginç bir örnek olarak kendini gösterir. 2011 öncesi dönemde bireyler anayasa şikâyeti ile birlikte örneğine ender rastlanan *actio popularis* başvuru imkanına sahipti ve fakat her iki denetim yolunda da sadece norm denetimi söz konusuydu. Anayasa şikayetinde ancak bireysel işlemin yasal dayanağının anayasaya aykırılığı ileri sürülebilmekteydi[706]. Diğer bir anlatımla, anayasa şikayetinden genel olarak beklenenin aksine, doğrudan bireysel bir giderim ve bireysel işleme dönük herhangi bir yaptırım öngörülmemekteydi[707]. Dolayısıyla anayasa şikâyeti,

---

705 Paczolay, *Constitutional Justice between Courts, Citizens and Politics: Lessons Learned from the Transition Experience in Hungary and Beyond*, *op. cit.*, s.190.

706 András Sajó, « Reading the Invisible Constitution: Judicial Review in Hungary », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.15, Nº.2, 1995, s.255.

707 Bu nedenle 2011 öncesi dönemde anayasa şikâyeti kurumu silik kalmıştır. Zira aynı norma karşı bireyler hiçbir başvuru şartının olmadığı *actio popularis* başvuru imkanını doğal olarak anayasa şikayetine tercih etmekteydiler. Bkz. Sólyom ve Brunner, *op. cit.*, s.84; Paczolay, « Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü? », *op. cit.*, s.316.

gerçek anlamıyla bir anayasa şikâyeti olmaktan ziyade, belirli şartlara tabi kılınmış bir tür a posteriori norm denetiminden başkaca bir şey değildi[708].

2012 yılında yürürlüğe giren Macaristan Temel Kanunu, eski anayasanın öngördüğü ve geçerli olduğu dönemde sıklıkla başvurulan *actio popularis* başvuru yolunu kaldırmış, düzenleme itibariyle en başarısız başvuru yolu olarak değerlendirilen[709] anayasa şikâyeti kurumunu ise asıl hüviyetine uygun hale getirmeye çalışmıştır[710].

Temel Kanun ve Anayasa Mahkemesi Kanunu ile getirilen yeni düzenlemeler sonrası üç tip anayasa şikâyeti (bireysel başvuru) imkânı söz konusudur[711]. Bunlardan ilki, somut bir davada bir kanunun kendilerinin temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasıyla bireylerin, kanuna karşı iç hukuk yollarını tükettikten sonra başlatabildikleri ve ancak kanunun denetlenebildiği eski anayasa döneminde de cari olan anayasa şikâyeti yoludur[712].

İkinci anayasa şikâyeti yolu ise, "doğrudan anayasa şikâyeti" olarak nitelendirilen istisnai bir yoldur[713]. Bir yasal düzenlemenin yürürlüğe girmesi ya da uygulanması nedeniyle yargı kararı olmaksızın doğrudan bir hak veya özgürlüğü ihlal etmesi halinde, bu

---

708 Sólyom ve Brunner, *op. cit.*, s.84; Paczolay, *Constitutional Justice between Courts, Citizens and Politics: Lessons Learned from the Transition Experience in Hungary and Beyond*, *op. cit.*, s.181; Visser, *op. cit.*, s.149.

709 Sólyom ve Brunner, *op. cit.*, s.84.

710 Kim Lane Scheppele, « Understanding Hungary's Constitutional Revolution » içinde *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area : Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Armin von Bogdandy ve Pál Sonnevend (Ed.), Oxford, Hart Publishing, 2015, s. 116.; Visser, *op. cit.*, s.149; Péter Paczolay, « Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin Yetkilerinde Değişiklik », *Anayasa Yargısı*, vol.29, 2012, s.369; Fruzsina Gárdos-Orosz, « The Hungarian constitutional court in transition — from actio popularis to constitutional complaint », *Acta Juridica Hungarica*, vol.53, N°.4, 2012, s.309.

711 Eszter Bodnár, Fruzsina Gárdos-Orosz ve Zoltán Pozsár-Szentmiklósy, « Developments in Hungarian Constitutional Law » içinde *2016 Global Review of Constitutional Law*, Richard Albert, David Landau, Pietro Faraguna ve Simon Drugda (Ed.), dijital baskı, 2017, s. 77.; Gárdos-Orosz, *op. cit.*, s.308; *The Constitutional Court of Hungary / The Constitutional Complaint (General iIformation)*, https://hunconcourt.hu/general-information/, (Erişim:24/02/2018). Visser ve Paczolay ise iki tip başvuru yolu olduğunu ifade etmekte olup, yer vereceğimiz ikinci tipi ayrıma dahil etmemektedirler. Bkz. Visser, *op. cit.*, s.149; Paczolay, « Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin Yetkilerinde Değişiklik », *op. cit.*, s.369.

712 Gárdos-Orosz, *op. cit.*, s.308; Visser, *op. cit.*, s.149; « The Constitutional Court of Hungary / The Constitutional Complaint (General iIformation) », *op. cit.*

713 Gárdos-Orosz, *op. cit.*, s.309.

ihlale karşı herhangi bir hukuki çare imkânı yoksa ya da muhtemel bütün hukuk yolları tüketildiyse yasal düzenlemeye karşı doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurulabilir[714]

Üçüncü anayasa şikâyeti yolu ise, anayasa şikâyeti kurumunun doğasına uygun denetimi, diğer bir ifadeyle "gerçek anayasa şikayetini"[715] temsil eder, zira yasal düzenlemeye karşı değil, doğrudan bireysel işlem olan yargı kararına karşı bir başvuru imkanı söz konusudur[716]. Somut bir davada, anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla kişiler, ilgili yargı kararını anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle varsa hukuk yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine taşıyabilirler[717]. Ancak işin esasını hükme bağlayan ya da bir şekilde yargılamanın sona ermesi sonucunu doğuran kararlar denetime konu edilebilir[718]. Anayasa Mahkemesi, yargı kararının anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirmesi halinde, ilgili yargı kararını iptal eder[719].

ii. Somut Denetim: Anayasallık İtirazı

Macaristan Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan bu yana, dolayısıyla her iki anayasa dönemlerinde de sahip olduğu denetim yetkilerinden biri, somut denetim, yani itiraz yoludur. Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu, bu kurumu somut davada norm kontrolü için yapılan yargı girişimi olarak nitelendirmektedir[720].

Davaya bakmakta olan hakim, davada uygulamak zorunda olduğu bir yasal düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu düşüncesindeyse veyahut ilgili yasal düzenleme halihazırda Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı ilan edilmiş ise, davayı bekletir ve Anayasa Mahkemesine başvurur[721]. Bu halde hakim, ilgili yasal düzenlemenin

---

714 AYMK, Section 26 /2. Ayrıca bkz. « The Constitutional Court of Hungary / The Constitutional Complaint (General iIformation) », *op. cit.*

715 Paczolay, « Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin Yetkilerinde Değişiklik », *op. cit.*, s.369; Gárdos-Orosz, *op. cit.*, s.309.

716 « The Constitutional Court of Hungary / The Constitutional Complaint (General iIformation) », *op. cit.*; Gárdos-Orosz, *op. cit.*, s.309; Visser, *op. cit.*, s.149; Bodnár, Gárdos-Orosz ve Pozsár-Szentmiklósy, *op. cit.*, s.77.

717 AYMK, Section 27

718 AYMK Section 27

719 « The Constitutional Court of Hungary / The Constitutional Complaint (General iIformation) », *op. cit.*

720 AYMK, Section 25 (1)

721 AYMK, Section 25 (1). Belirtmek gerekir ki uzun süre boyunca somut denetim yolunun hakimler tarafından işletilmesi sınırlı kalmış (yıllık ortalama 20-30 başvuru) ve fakat son yıllarda park cezaları nedeniyle somut denetim yoluna başvuruda kayda değer bir artış (yıllık ortalama 100 ve üzeri)

anayasaya aykırı ilan edilmesini ve/veya aykırı olan yasal düzenlemenin uygulamadan beri kılınmasını talep eder[722].

Yapacağı denetim neticesinde Anayasa Mahkemesi, yasal düzenlemeyi anayasaya aykırı ilan edebilir ve hatta somut davayla sınırlı veya genel etkili olmak üzere uygulamadan beri kılabilir[723].

Belirtmek gerekir ki kanunların uluslararası antlaşmalarla çatışma içinde olması halinde de davaya bakan hakim, sorunu Anayasa Mahkemesine taşımak durumundadır. Eğer hakimler, bakmakta oldukları bir davaya uygulamakla yükümlü oldukları yasal bir düzenlemenin uluslararası antlaşmaya aykırı olduğu kanaatine ulaşırlarsa, davayı bekletip Anayasa Mahkemesine başvurmakla yükümlüdürler[724].

iii. A posteriori Soyut Denetim

Soyut a posteriori denetim, yeni anayasa ile birlikte çok radikal bir değişiklik geçirmiştir. Zira örneğine az rastlanır olan *actio popularis* başvuru yolu kaldırılmış, bireylerin hiçbir başvuru şartına tabi olmaksızın yasal bir düzenlemeye karşı doğrudan doğruya soyut bir başvuru yapma imkanları sona ermiştir[725]. 2012 yılı başında yürürlüğe giren Temel Kanun, denetim yolunu işletme imkanını sınırlandırarak[726], soyut a posteriori denetimin genel uygulamasına benzer şekilde denetimi harekete geçirme imkanını sadece belirli makamlara tanımıştır[727].

yaşanmıştır (Paczolay, « Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin Yetkilerinde Değişiklik », *op. cit.*, s.368-369.)

722 AYMK, Section 25 (1).

723 « The Constitutional Court of Hungary / The Constitutional Complaint (General iIformation) », *op. cit.*

724 AYMK, m.32/2.

725 Paczolay, *Constitutional Justice between Courts, Citizens and Politics: Lessons Learned from the Transition Experience in Hungary and Beyond*, *op. cit.*, s.192; Visser, *op. cit.*, s.118; Scheppele, *op. cit.*, s.116.

726 Visser, *op. cit.*, s.117.

727 Bu makamların neredeyse tamamının iktidarla ilişkili kişilerce tutulduğu yönünde eleştiri için bkz. Scheppele, *op. cit.*, s.116.

Denetimin konusunu oluşturan normlar sadece kanunlar değildir. Kanunların[728] yanı sıra anayasa değişiklikleri[729]; yerel yönetimlerin kararnameleri, normatif karar ve emirler ile İçtihadı Birleştirme Kararları[730]; uluslararası antlaşmalar da a posteriori soyut denetimin konusunu oluşturabilmektedirler.

Soyut a posteriori dava açma hakkına sahip olanlar, hükümet, parlamento üyelerinin dörtte biri (1/4), Temel Haklar Komiseri, Yüksek Mahkeme (*Curia*) Başkanı ve nihayet Kamu Savcısıdır[731]. Denetim yolunu işletmek için herhangi bir süre sınırı öngörülmediği gibi, Mahkemenin karar vermesi için de kesin bir süre söz konusu değildir[732].

---

728 Kanunların sadece anayasaya uygunluğu değil uluslararası antlaşmalara uygunluğu da denetlenebilmektedir. Anayasa Mahkemesi, a posteriori soyut denetimi harekete geçirebilme imkanına sahip olanların başvurusu veyahut herhangi bir denetim yöntemini işletirken kendiliğinden kanunların uluslararası antlaşmalara uygunluğunu denetleyebilir (MAYMK, m.32/1,2).

729 Anayasa değişiklikleri bakımından sadece şekil denetimi söz konusudur. Bu doğrultuda ancak anayasanın anayasa değişikliklerinin kabulü için öngördüğü usuli şartlara aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Bu denetimi a priori olarak cumhurbaşkanı talep edebileceği gibi, a posteriori soyut dava açma hakkına sahip olanlar da yayını takip eden otuz (30) gün içinde Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Mahkeme en geç otuz gün içinde başvuruyu karara bağlar ve aykırılık halinde başvuru a posteriori soyut başvuru ise ilgili değişikliği iptal eder (Temel Kanun, m.24/5,6 ve MAYMK, m.24/A).

730 Yerel yönetim kararnameleri, normatif karar ve emirler ile içtihadı birleştirme kararlarının denetimi Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 37. maddesinde düzenlenmektedir. Madde hükmü Mahkemenin hangi denetim yöntemlerini uyguladığı esnada söz konusu düzenlemeleri ne şekilde denetleyeceğini vb. ortaya koymaktadır. Bu noktada ayrıksı bir durum ve gelişim süreci gösteren içtihadı birleştirme kararlarının denetimine ayrıca yer vermek yerinde olacaktır.

İçtihadı Birleştirme Kararlarının Denetimi:

Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin, eski anayasa döneminde anayasa ile açıkça verilmemiş olmakla birlikte, kendinde gördüğü yetkilerden biri, olağan yargı hiyerarşisinin tepesinde yer alan Yüksek Mahkemenin uygulamada yeknesaklığı sağlamak üzere vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararlarının (İBK) anayasaya uygunluklarının denetlenmesidir.

Uzun süreli tereddütlerin ardından Mahkeme İBK denetim yetkisini kendisinde görmüştür. Bu minvalde 2005 yılında verdiği aktivist bir kararla (Karar No. 42/2005) ilk defa İBK denetimi gerçekleştirmiş ve denetime konu İBK'yı anayasaya aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, olağan yargı arasında gerilime sebep olan bu içtihadını sonraki dönemlerde de devam ettirmiştir.

Eski anayasa döneminde açıkça düzenlenmeyen ve Mahkemenin aktivist bir kararla kendinde gördüğü İBK denetim yetkisi, yeni anayasa döneminde çıkan yeni Anayasa Mahkemesi Kanunu tarafından (m.37) açıkça düzenlenerek yasal dayanağa kavuşmuştur. Bkz. Paczolay, *Constitutional Justice between Courts, Citizens and Politics: Lessons Learned from the Transition Experience in Hungary and Beyond, op. cit.*, s.181-182; Paczolay, « Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin Yetkilerinde Değişiklik », *op. cit.*, s.369.

731 Temel Kanun, m.24/2 (e).

732 Visser, *op. cit.*, s.118.

Denetim neticesinde Mahkeme anayasaya aykırılık tespit ettiği taktirde yasal düzenlemeyi iptal eder ki kural olarak iptal edilen düzenleme Mahkemenin kararı resmi gazetede yayınlandığı günün ertesinde yürürlükten kalkar[733]. Buna karşın Mahkeme, hukuki belirlilik adına düzenlemenin geçmişe ya da geleceğe etkili şekilde iptaline karar verebilir[734].

A posteriori soyut denetim bakımından bir başvuru yasağı söz konusudur. Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu'na göre, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından işin esastan denetime konu olmuş bir yasal düzenleme hakkında, aynı anayasal hüküm veya ilkeye aykırılık iddiasıyla ve daha önceki incelemeyle aynı anayasal bağlamda Anayasa Mahkemesine yeni bir başvuru yapılamaz, meğerki önceki karardan bu yana şartlarda köklü değişiklikler meydana gelmiş olsun[735].

iv. İhmal Denetimi

Macaristan Anayasa Mahkemesinin kanun koyucunun ihmalini denetleme yetkisi bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle yasamanın düzenleme yapmamak suretiyle sergilediği ihmalin anayasaya aykırılık oluşturup oluşturmadığı Mahkeme tarafından denetlenebilir.

İhmal denetimini düzenleyen Anayasa Mahkemesi Kanunu, hangi hallerin ihmal olarak değerlendirileceğini de düzenleme altına almaktadır. Bu doğrultuda kabaca ihmal; kanun koyucunun uluslararası sözleşmeden, yetki veren bir kanundan ve anayasadan türeyen görevlerinin yerine getirilmesinde başarısız olunması, görevlerin eksik yerine getirilmesi ya da hiç yerine getirilmemesidir[736].

Anayasa Mahkemesi denetim yetkilerini kullanırken, kanun koyucunun ihmalinin anayasayı ihlal ettiğini ilan ederse, ilgili organı ihmalin giderilmesine davet eder ve bu giderim için bir süre tayin eder[737].

---

733 MAYMK, m.45/1.

734 *The Constitutional Court of Hungary / Competences,* https://hunconcourt.hu/competences/, (Erişim:12/02/2018).

735 MAYMK, m.24/3.

736 Detay için bkz. MAYMK, m.46/2.

737 MAYMK, m.46/1.

v. Anayasanın Yorumlanması

Anayasa Mahkemesinin talep üzerine herhangi bir olayla bağlantılı olmaksızın soyut bir biçimde anayasa hükümlerini yorumlama yetkisi söz konusudur[738]. Mahkeme, parlamentonun, parlamentodaki daimi komitelerin, cumhurbaşkanının, hükümetin veya Temel Haklar Komiserinin başvurusu halinde, yorum doğrudan anayasadan çıkarılabilir olmak şartıyla, somut anayasal bir konuyla ilgili olarak anayasa hükümlerini yorumlar[739].

vi. A priori Denetim

Macaristan Anayasa Mahkemesinin a priori denetim yetkisi bulunmaktadır. Mahkemenin kuruluşundan bu yana var olan bu denetim yönteminin kapsamı 2010 yılından itibaren ve özellikle 2012 yılından sonraki yeni dönemde daraltılmıştır[740]. 2012 öncesi dönemde, a priori anayasallık denetimine tabi tutulmak üzere parlamento tarafından Anayasa Mahkemesine taşınabilen parlamento içtüzükleri, artık a priori denetime konu edilememektedirler[741]. 2012 yılında yürürlüğe giren Macaristan Temel Kanunu, a priori denetimin konusunu; kanunlar, uluslararası antlaşmalar ve şekil yönünden anayasa değişiklikleri ile sınırlı tutmuştur.

Kanunlar

Kanunların a priori denetiminde denetim ya parlamento ya da cumhurbaşkanı tarafından harekete geçirilebilmektedir. Parlamento tarafından kabul edilen bir kanun, meclis başkanı tarafından imzalanmadan önce anayasallık denetimine tabi tutulabilir[742]. Bu şekilde denetimin gerçekleşebilmesi için hükümet, meclis başkanı veya kanun teklifini sunanlar tarafından son oylama öncesinde denetim teklifi verilebilir[743]. İşbu teklif, son

738 « The Constitutional Court of Hungary / Competences », *op. cit.*; Visser, *op. cit.*, s.140-141.

739 MAYMK, m.38/1.

740 Paczolay, *Constitutional Justice between Courts, Citizens and Politics: Lessons Learned from the Transition Experience in Hungary and Beyond*, *op. cit.*, s.190; Visser, *op. cit.*, s.74-75.

741 Sólyom ve Brunner, *op. cit.*, s.78.Ayrıca eski anayasada yer verilmemekle birlikte kanunla Mahkemeye, kanun tasarılarının denetimi imkanı da tanınmıştı. Fakat bu imkan, 1998 yılında parlamento tarafından Anayasa Mahkemesi Kanununda yapılan değişiklikle ortadan kaldırılmıştır. Bkz. Visser, *op. cit.*, s.104; Sólyom ve Brunner, *op. cit.*, s.79.

742 Kovás ve Tóth, *op. cit.*, s.201.

743 MTK, m.6/2. Belirtmek gerekir ki bu denetim, a priori denetimi genel zaman aralığına uygun bir denetim değildir. Zira son oylama tamamlanmadan yani nihai olmayan metin üzerinden yapılan bu denetim, kanun projesi (tasarısı) denetimidir. Denetimin zamanı üzerinden klasik a priori-a posteriori ayrımına sığmayan bu durum, üçlü ayrımlara neden olmuştur. Macaristan örneğindeki gibi, kanun tasarılarının denetiminin sınırını kanunun kabulü oluşturmaktadır. Bkz. Le Bot, *op. cit.*, s.117.

oylamanın ardından parlamento tarafından oylanır ve parlamento çoğunluğu tarafından kabul edilir ise, meclis başkanı kanunu denetlenmek üzere derhal Anayasa Mahkemesine gönderir[744].

Kanunların a priori denetimini harekete geçirme imkânı parlamentonun yanı sıra cumhurbaşkanına da tanınmıştır. Ancak bu şartlı bir yetkidir. Cumhurbaşkanı ancak denetimin parlamento tarafından başlatılmadığı hallerde denetim yolunu işletebilir. Şöyle ki, ısdar edilmek üzere kendisine sunulan parlamento tarafından a priori denetime konu edilmemiş bir kanunun anayasaya aykırı olduğunu düşünen Cumhurbaşkanı, kanunu ısdar etmeyip, denetlenmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderebilir[745].

Anayasa Mahkemesi kanunların a priori denetimini derhal ve her halükârda en geç otuz gün içinde karara bağlar[746]. Mahkeme anayasaya aykırılık tespit ederse ilgili kanun ısdar edilemez[747]. Bu halde parlamento, aykırılığı giderecek şekilde kanunu yeniden gündemine alır[748]. Cumhurbaşkanı tarafından başlatılan denetim neticesinde anayasaya uygunluk kararı verilir ise cumhurbaşkanı kanunu ısdar ederek yayınlatmak zorundadır[749]. Parlamento kararı üzerine yapılan a priori denetim neticesi verilen uygunluk kararı cumhurbaşkanının veto yetkisine halel getirmez[750].

Belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunan kanun, parlamentoya yeniden tartışılması ve aykırılığın giderilmesi amacıyla geri gönderilir. Parlamento tarafından yeniden görüşülerek kabul edilen söz konusu kanun tekrar denetime konu edilebilir. Bu halde Mahkeme, tekrar denetim başvurusunu derhal ve en geç on (10)

744 MTK, m.6/2.
745 MTK, m.6/4.
746 MTK, m.6/6.
747 MAYMK, m.40/1.
748 MTK, m.6/6
749 MTK, m.6/7.
750 Anayasaya göre cumhurbaşkanı bir kanunu anayasa mahkemesine başvuru yetkisini kullanmaz ise parlamentoya yeniden görüşülmek üzere geri gönderme yetkisine sahiptir. İşbu yetki parlamento kararıyla yapılan a priori denetim sonrası verilen anayasaya uygunluk kararı halinde de geçerlidir. Bkz. MTK, m.6/5.

gün içinde karara bağlar[751]. Eğer Mahkeme söz konusu kanunu tekrar anayasaya aykırı bulursa, parlamentoya yasama görevini anayasaya uygun yapma çağrısında bulunur[752].

Uluslararası Antlaşmalar

Uluslararası antlaşmalar bakımından antlaşmanın bağlayıcı gücünün kabulünden önce, cumhurbaşkanı ya da antlaşmanın hükümet kararnamesi ile ısdar edildiği durumlarda hükümet, uluslararası antlaşmanın anayasaya uygunluğunun a priori denetimi için Anayasa Mahkemesine başvurabilir[753]. Belirtmek gerekir ki 2012 öncesi dönemde parlamento da uluslararası antlaşmalara karşı a priori denetim yolunu işletebilmekteydi[754].

Uluslararası antlaşmaların denetimi neticesinde Mahkemenin anayasaya aykırılık tespit etmesi halinde kararın doğuracağı netice, uluslararası antlaşmanın bağlayıcı gücünün tanınamayacak olmasıdır[755]. Kararın söz konusu neticesinin ortadan kaldırılmasına ilişkin şartlar ilginç görünmektedir. Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanuna göre, aykırılığı tespit edilen uluslararası antlaşmaların bağlayıcı gücü tanınamaz, ta ki antlaşma hükümlerinin Macaristan Temel Kanunu ile çelişen hükümleri giderilene ya da mümkünse Macaristan antlaşmaya çekince koyana veyahut uluslararası hukukta tanınan diğer bir hukuki enstrüman ile söz konusu çatışma giderilene kadar[756].

Anayasa Değişiklikleri

Anayasa değişiklikleri bakımından a priori denetim yolunun işletilmesi, anayasanın, değişikliğin kabul ve ısdarı için öngördüğü usule uygunluk denetimi ile sınırlı olup, a priori denetimi harekete geçirme imkanı ise sadece cumhurbaşkanına tanınmıştır[757]. Cumhurbaşkanı, kabul edilmiş anayasa değişikliğini ısdardan önce Anayasa Mahkemesine taşıyabilir. Mahkeme, bu halde en geç otuz gün içinde karar vermek durumundadır[758]. Mahkeme anayasa değişikliğinin anayasada öngörülen usuli gereklilikleri karşılamadığına

751 MTK, m.6/8.
752 MAYMK, m.40/2.
753 MAYMK, m.23/4.
754 Visser, *op. cit.,* s.104.
755 MAYMK, m.40/3.
756 MAYMK, m.40/3.
757 MTK, m24/5, a).
758 MTK, m.24/6.

karar verirse anayasa değişikliği ısdar edilemez[759]. Bu halde anayasa değişikliği tekrar görüşülmek üzere parlamentoya gönderilir[760].

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin a priori denetim neticesinde aykırılık tespit etmesi halinde, ilgili kanun ya da anayasa değişikliği ısdar edilemez.

cc. Değerlendirme

Macaristan uygulamasında a priori denetim, ağırlık dengesi bakımından bir adım geride olmakla birlikte, a posteriori denetime denk kabul edilebilecek[761], geniş kapsamlı, ihtiyari, güçlü ve nihayet düşük yoğunluklu bir denetim olarak karşımıza çıkar.

Macaristan anayasa yargısında a priori denetim, kanunlara, uluslararası antlaşmalara ve nihayet şekil denetimiyle sınırlı olmak üzere anayasa değişikliklerine karşı işletilebilmektedir. Denetim gerek cumhurbaşkanı gerek parlamento üzerinden işletilsin, bu aktörlerin takdirine bağlı olduğundan ihtiyaridir. Denetim güçlü a priori denetim olup, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu aykırılık kararını yasamanın aşması söz konusu değildir. Nihai söz sahibi, anayasa yargıcıdır.

Macaristan'daki a priori denetim, ilk anda yüksek yoğunluklu addedilebilir gibi görünse dahi düşük yoğunlukludur. Parlamento tarafından denetimin harekete geçirilmesi noktasında, ki bu sadece kanun tasarılarının a priori denetiminde mümkündür, yasama azınlıklarının yani muhalefetin denetimi harekete geçirebilmesi pek mümkün ya da kolay görünmemektedir. Zira muhalefet, kanun teklifi veren üyeler üzerinden, dolayısıyla kanun teklifinin söz konusu olduğu durumlarla sınırlı olarak başlatabileceği denetim girişiminden sonuç alabilmek için parlamento çoğunluğunun bu yönde kabulüne ihtiyaç duymaktadır. Bu doğrultuda denetim tipik bir düşük yoğunluklu denetim olarak değerlendirilebilir.

c. Polonya

Polonya, a priori denetimin uygulandığı ülkelerden biridir. Denetim, kanunlar ve uluslararası taahhütler için öngörülmüş olup, geniş a priori denetim örneği olarak değerlendirilebilir.

---

759 MAYMK, m.40/4.

760 MTK, m.24/6, a).

761 Bu bir adım geride olma da a posteriori denetime tanınan ağırlık kadar, içtüzükleri a priori denetiminden vazgeçilmesi de etkilidir.

aa. Genel Bilgi – Tarihçe

Polonya, anayasa yargısının sıçrama gösterdiği dönemlerden biri olan Komünist devletlerin yıkılışı sonrası dönemin kapsamı dışında kalan ve bundan bir süre önce daha henüz komünist yönetim altındayken[762] anayasa yargısı ile tanışan bir örnek olarak kendini gösterir[763]. Komünist yönetim son demlerini yaşarken[764], artan iç baskılar karşısında çareyi 1952 Anayasası'nda değişiklik yapmakta bulmuş[765], 1982 yılında yapılan değişiklikle anayasaya uygunluk denetimi kabul edilmiş ve bu denetimi yapacak bir anayasa mahkemesinin genel çerçevesi belirlenmişti[766]. Bu değişikliğin akabinde, 1985 yılında Anayasa Mahkemesi Kanunu[767] yürürlüğe girmiş ve nihayet 1 Ocak 1986 itibariyle de Polonya Anayasa Mahkemesi (*Trybunal Konstytucyjny*) faaliyete geçmiştir[768]. 1989 yılında komünist yönetimin çökmesine karşın ayakta tutulan Mahkeme, mevcut 1997 Anayasası

---

762 Schwartz, daha önce Sovyet Bloğundan ayrılan 1963 tarihli Yugoslavya örneğinin Blok düzleminde değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle Sovyet Bloğunun öncü (ilk) anayasa mahkemesinin Polonya Anayasa Mahkemesi olduğunu ifade etmektedir (Herman Schwartz, *The Struggle for Constitutional jJstice in Post-Communist Europe*, Chicago , University of Chicago Press, 2000, s.49 ve 263.). Nedense Schwartz, 1968 Çekoslovakya örneğine değinmemektedir.

763 Georg Brunner, « Development of a Constitutional Judiciary in Eastern Europe », *18 Review of Central and East European Law*, N°.6, 1992, s.538; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.28; Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, *op. cit.*, s.134.

764 Polonya'da anayasa yargısının ilk ayak seslerinin daha eski tarihlere kadar götürülebileceği ifade edilmektedir. Esasen 1960'larda başlayan ilk hareketlenmelerin parlamento dışına taşan ve komünist yaklaşımdan sapma olarak tezahür eden somut ilk adımı 1976 yılında Devlet Konseyi'ni anayasallık denetimiyle görevlendiren anayasa değişikliği olmuşsa da, bu değişikliğin uygulamada kayda değer hiçbir etkisi görülmemiştir (Mark Brzezinski, *The Struggle for Constitutionalism in Poland*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2000, s.137-138; Visser, *op. cit.*, s.71.). Polonya'daki tarihsel gelişimle ilgili detaylı bilgi için bkz. Zdzislaw Czeszejko-Sochacki, « The Origins of Constitutional Review in Poland », *St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal*, vol.1996, 1996, s.17 vd.; Brzezinski, *op. cit.*, s.131 vd.; Mark F. Brzezinski ve Leszek Garlicki, « Judicial Review in Post- Communist Poland : The Emergence of a Rechtsstaat ? », *Stanford Journal of International Law*, vol.31, 1995, s.15 vd.

765 Brzezinski, *op. cit.*, s.141.

766 Leszek Garlicki, « Constitutional Review and Legislation: The Polish Constitutional Tribunal » içinde *Constitutional Review and Legislation : An International Comparison*, Christine Landfried (Ed.), Baden-Baden, 1988, s. 201.; Radoslav Prochazka, *Mission Accomplished: On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*, Budapeşte, Central European University Press, 2002, s.37; Brzezinski, *op. cit.*, s.142.

767 İlgili 1985 Anayasa Mahkemesi Kanunu ve bunun Mahkemeye tanıdığı yetkiler vb. ilişkin olarak bkz. Garlicki, *op. cit.*, s.203 vd.

768 Prochazka, *op. cit.*, s.37; Garlicki, *op. cit.*, s.201. Yönetimin komünizmin klasik güçler birliği doktrininden büyük bir taviz vermemek adına Mahkemenin yargı yetkisini belli açılardan sınırlandırdığına ilişkin olarak bkz. Visser, *op. cit.*, s.72. Ayrıca bkz. Garlicki, *op. cit.*, s.202-203.

ile de korunmuştur[769]. Veya farklı bir ifadeyle, yerini daha geniş yetkilerle donatılmış halefine bırakmış, ya da ona dönüşmüştür[770]. Belirtmek gerekir ki anayasallık denetimi için bir anayasa mahkemesi kurulması da göstermektedir ki ilk andan itibaren Polonya'da tercih edilen, Avrupa modeli yani merkezileşmiş anayasa yargısıdır[771].

1997 Anayasasının Anayasa Mahkemesine ilişkin hükümleri mevcudiyetini korumakla birlikte, 2015 yılından başlayarak Polonya Anayasa Mahkemesi özelinde Polonya anayasa aargısı çok sancılı bir süreç geçirmiş olup, bu sürecin etki ve yankıları halen devam etmektedir. Öyle ki, Anayasa Mahkemesinin yeni kanunlarla yeniden yapılandırılması süreci ile birlikte Mahkemenin esas hüviyetinden uzaklaştığı, denetimin anlamını yitirmeye başladığı eleştirileri yapılmaktadır[772]. Mahkemeye ilişkin yeni kanunların, Mahkemenin toplantı ve karar sayıları gibi birçok hususta karar almasını zorlaştırıcı düzenlemelere yer verdiğini not etmek gerekir[773].

bb. Denetim Yöntemleri

Polonya Anayasası anayasallık denetimi bakımından zengin bir yelpazeye sahiptir. Avrupa modeli anayasa yargısı örneği olan Polonya'da denetim, a priori ve a posteriori soyut denetim, somut denetim ile anayasa şikayeti (bireysel başvuru) yöntemlerinin tamamına yer vermektedir.

i. Anayasa Şikayeti: A posteriori soyut denetim örneği

Polonya Anayasasının 79. Maddesi, bireylerin, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurabileceklerini düzenleme altına almaktadır. Anayasa, anayasa şikayeti yolunu işletebileceklerin kişisel özelliklerine dönük

---

769 Visser, *op. cit.*, s.72-73.

770 Schwartz, *op. cit.*, s.49.

771 Grzegorz J. Wqsiewski, « Constitutional Jurisdiction in Poland and Germany: A Note », *Review of Central and East European Law*, vol.32, 2007, s.444; Visser, *op. cit.*, s.71-72.

772 Tomasz Tadeusz Koncewicz, Marek Zubik, Magdalena Konopacka ve Karol Staśkiewicz, « Developments in Polish Constitutional Law: The Year 2016 in Review » içinde *2016 Global Review of Constitutional Law*, Richard Albert, David Landau, Pietro Faraguna ve Simon Drugda (Ed.), dijital baskı, I•CONnect, 2017, s. 165.; Tomasz Tadeusz Koncewicz, « Farewell to the Polish Constitutional Court », *Verfassungsblog*, 2016, https://verfassungsblog.de/farewell-to-the-polish-constitutional-court/, (Erişim:16/02/2018).; Jérémy Brzenczek, « Pologne : vers un virage anti-libéral ? », *Civitas Europa*, vol.36, Nº.1, 2016, s.206.

773 Bu konuda bkz. Brzenczek, *op. cit.*, s.205; Koncewicz et al., *op. cit.*, s.166; Koncewicz, *op. cit.*; Anna Sledzinska-Simon, « The Polish Revolution: 2015-2017 », *I·CONnect* , 2017, http://www.iconnectblog.com/2017/07/the-polish-revolution-2015-2017/, (Erişim:16/02/2018).

herhangi bir şart öngörmemiş olup, herkesin anayasa şikayeti yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini düzenlemektedir. Buna karşın herkes ancak, anayasada tecessüm etmiş temel hak ve özgürlükleri ile yükümlülüklerine dönük bir mahkeme ya da idari merciin nihai kararına dayanak olan kanun ya da diğer bir normatif düzenleyici işleme karşı Anayasa Mahkemesine başvurabilir[774]. Denetimin sadece normatif düzenleyici işlemlerle sınırlı olarak işletilebildiğine, dolayısıyla bir norm denetimi olduğuna dikkati çekmek gerekir[775]. Vurgulamak gerekir ki denetim, yasama ihmaline ve geçerliliğini yitirmiş bir kanuna karşı işletilemez[776]. Anayasa, anayasa şikayeti yolunun işletilebileceği hak ve özgürlükler bakımından sınırlandırmaya gitmiş, Anayasanın 56. maddesi ile düzenleme altına alınan sığınma hakkı ve baskıdan korunmaya dönük mültecilik statüsünün anayasa şikayetine konu edilemeyeceğini hükme bağlamıştır[777]. Anayasanın 81. maddesi belirli ekonomik ve sosyal hakların kanun tarafından öngörülen sınırlar dahilinde ileri sürülebileceğini öngördüğünden, bu haklar ancak bu sınırlar dahilinde denetime konu edilebilir durumdadırlar[778].

ii. Somut Denetim: Hukuk Sorusu

1997 tarihli Polonya Anayasası, olağan mahkemelerin "hukuk sorusu" (*question of law, questions de droit*) üzerinden somut denetime yer vermektedir[779]. Anayasa uyarınca, her mahkeme Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Buna göre, her mahkeme, bir normatif işlemin anayasaya, uluslararası antlaşmaya veyahut kanuna uygunluğuna ilişkin Anayasa Mahkemesine hukuki bir soru yöneltebilir, meğer ki önlerindeki mevcut uyuşmazlığın çözümü bu sorunun cevabına bağlı olsun[780].

Hukuk sorusunun tek konusu normatif işlemin anayasallığıdır ve denetim sonucu verilen aykırılık kararı, somut denetimin doğasına uygun ve soyut denetimden farklı olarak, yalnızca normun geçerliliği üzerinde değil, derdest dava üzerinde de etki doğurmaktadır[781].

774 AY m.79/1.
775 Wqsiewski, *op. cit.*, s.452.
776 Sadurski, *op. cit.*, s.16.
777 AY, m.79/2.
778 Wyrzykowski, *op. cit.*, s.10.
779 Wqsiewski, *op. cit.*, s.451.
780 AY m.193
781 Wyrzykowski, *op. cit.*, s.11.

iii. A posteriori Soyut Denetim

Polonya Anayasası a posteriori soyut denetime de yer vermektedir. Anayasa; öncelikle 188. maddede Mahkemenin denetim yetkilerini düzenlemekte ve nihayet 191. maddede ise söz konusu denetimleri gerçekleştirmek üzere Mahkemenin kimler tarafından harekete geçirilebileceğini düzenlemektedir.

Konumuz itibariyle söz konusu 188. maddede sayılanlar; kanunların ve uluslararası antlaşmaların anayasaya uygunluğunun denetimi, kanunların onaylanmaları kanunun ön iznini gerektiren onaylanmış uluslararası antlaşmalara uygunluğunun denetimi, merkezi devlet organlarının düzenleyici işlemlerinin anayasaya, kanuna ve uluslararası antlaşmalara uygunluğunun denetimi ile nihayet daha önce yer verdiğimiz anayasa şikayetidir.

Anayasanın 191. maddesinin ilk fıkrasının 1) bendine göre söz konusu denetim yollarını a posteriori dava yoluyla işletebilecekler; Cumhurbaşkanı, Ulusal Meclis (*Sejm*) başkanı, Senato başkanı, başbakan, elli (50) milletvekili, otuz (30) senatör, Yüksek Mahkeme birinci başkanı, Yüksek İdare Mahkemesi başkanı, Kamu savcısı, Yüksek Denetim Dairesi başkanı ve nihayet Vatandaş Hakları Komiseridir. Belirtmek gerekir ki sayılanlara dönük olarak, 188. maddedeki denetim yollarının herhangi birine ilişkin bir sınırlandırma getirilmemiştir.

İlk fıkranın 1) bendinde sayılanlar dışında, diğer bentlerde sayılanların denetim(ler)i harekete geçirebilme imkanları sınırlandırılmıştır. Bu minvalde, Ulusal Yargı Konseyi ancak mahkeme ve yargıç bağımsızlığını ilgilendiren durumlarda normatif işlemlerin anayasaya uygunluğunun denetlenmesi adına Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir[782]. Ayrıca, yerel yönetimlerin kurucu organları[783]; sendikaların, işveren ve meslek örgütlerinin ulusal otoriteleri[784]; kilise ve diğer dini birlikler[785] ancak kendi faaliyet alanlarına ilişkin konuları ilgilendiren normatif işlemlere karşı Anayasa Mahkemesine başvurabilirler[786].

782 AY m.191/1 - 2) ve AY m.186/2.
783 AY m.191/1 - 3)
784 AY m.191/1 - 4)
785 AY m.191/1 - 5)
786 AY m.191/2

Anayasa Mahkemesinin denetim sonucu vermiş olduğu karar *erga omnes* etkili olup kesindir[787]. Karar yayınlandığı gün sonuç doğurmakla birlikte, Mahkeme farklı bir tarih belirleme yetkisini haizdir. Ancak bu süre her halükârda kanunlar için on sekiz (18), diğer normatif işlemler için ise on iki (12) ayı geçemez. Kararın bütçe kanununda öngörülmeyen mali sonuçlar doğurması durumunda Mahkeme, bakanlar kurulunun görüşünü aldıktan sonra tarih belirler[788].

iv. A priori Denetim

Polonya Anayasası, kanunlar ve uluslararası antlaşmalara dönük olarak a priori denetim öngörmektedir.

Kanunların a priori denetimi Anayasanın 122. maddesi tarafından düzenlenmektedir. Madde, Cumhurbaşkanına ısdar için önüne gelen bir kanunu imzalamadan önce Anayasa Mahkemesine anayasaya uygunluk yönünden başvurma imkanı tanımaktadır. İşbu halde Mahkeme kanunun anayasaya uygun olduğuna karar verirse, cumhurbaşkanı söz konusu kanunu ısdar etmek zorundadır[789]. Mahkemenin aykırılığa hükmettiği durumlarda ise kanun ısdar edilemez. Bu halde Cumhurbaşkanı, Anayasa Mahkemesi tarafından aykırı ilan edilen hükümlerin kanundan ayrılamaz olduğuna karar verilmemişse, ulusal meclisin başkanının görüşünü aldıktan sonra kanunun aykırı hükümler dışında kalan kısmını ısdar eder ya da aykırılığın giderilmesi için kanunu ulusal meclise geri gönderir[790].

Belirtmek gerekir ki cumhurbaşkanının a priori denetime başvurma imkanı daha önceden veto etmediği kanunlarla sınırlıdır[791]. Anayasaya göre, cumhurbaşkanı kanunu anayasa mahkemesine taşımadığı takdirde, gerekçelerini ortaya koymak suretiyle ulusal meclise geri gönderebilir. Bu halde ulusal meclis söz konusu kanunu, üye tam sayısının yarısı hazır bulunmak koşuluyla, mevcudun beşte üçü (3/5) ile tekrar kabul ederse, cumhurbaşkanı kanunu yedi gün içinde imzalar ve söz konusu kanuna karşı anayasa mahkemesine a priori denetim başvurusunda bulunamaz[792]. Açıkça görüleceği üzere

787 AY m.190/1
788 AY m.190/3.
789 AY m.122/3
790 AY m.122/4
791 Sadurski, *op. cit.*, s.103.
792 AY m.122/5.

cumhurbaşkanı ısdarını uygun bulmadığı bir kanuna karşı, iki seçenekten birini tercih etmek durumundadır: veto etmek veyahut anayasa mahkemesine dava açmak[793].

Uluslararası antlaşmaların a priori denetimini harekete geçirme imkânı da cumhurbaşkanına tanınmıştır. Anayasanın 133. maddesine göre cumhurbaşkanı, bir uluslararası antlaşmanın onaylanmasından önce anayasaya uygunluğunun karara bağlaması için anayasa mahkemesine başvurabilir[794].

cc. Değerlendirme

Polonya, ağırlık dengesinin a posteriori denetimden yana olduğu, geniş kapsamlı, ihtiyari, düşük yoğunluklu ve güçlü a priori denetime sahiptir.

Denetim kanunlara ve uluslararası antlaşmalara karşı işletilebildiğinden geniş kapsamlı olduğu gibi, denetime başvuru yetkisinin sadece cumhurbaşkanına tanınması nedeniyle düşük yoğunluklu, cumhurbaşkanı dilerse denetimi harekete geçirebileceği için ihtiyaridir.

Polonya anayasa yargısında a priori denetim 1999 yılı öncesinde zayıf a priori denetimin sınırlı örneklerinden birini oluşturmaktaydı. 1999 öncesi dönemde, a priori denetim neticesinde Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu aykırılık kararı kesin değildi ve parlamento dilerse, üye tam sayısının en az yarısının hazır bulunduğu bir oylamada, üçte iki çoğunlukla anayasaya aykırılık kararını kaldırabilmekteydi[795]. Polonya anayasa yargısının en önemli zaafı olarak kabul edilen bu durum[796], esasen 1997 Anayasası ile ortadan kaldırılmış ve fakat Anayasa iki yıllık bir geçiş süreci öngörmüştü[797].

Bugün için Polonya Anayasa Mahkemesi tarafından verilen anayasa kararları kesin olup, kararın parlamento tarafından aşılması mümkün değildir. Dolayısıyla Polonya'daki a priori denetim, güçlü a priori denetimdir.

d. Portekiz

Anayasallık denetiminde a priori denetime yer veren ülkelerden biri olan Portekiz'de a priori denetim geniş kapsamlı bir denetim olarak karşımıza çıkar. A priori

---

793 Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, *op. cit.*, s.136-137.

794 AY m.133/3.

795 Polonya Anayasası, m.239/1. Ayrıca bkz. Wyrzykowski, *op. cit.*, s.1; Sadurski, *op. cit.*, s.48.

796 Wyrzykowski, *op. cit.*, s.1.

797 Polonya Anayasası, m.239/1. Ayrıca bkz. Sadurski, *op. cit.*, s.48 dn.7; Wyrzykowski, *op. cit.*, s.1.

denetime ilişkin açıklamalara geçmeden önce Portekiz Anayasa Yargısına ve mevcut denetim yollarına değinmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

aa. Genel Bilgi - Tarihçe

Portekiz, anayasa yargısının ilginç örneklerinden biridir. Denetim, Amerikan ve Avrupa modellerine her ikisinin de karakteristik özelliklerini taşıdığından karma denetim modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Portekiz'deki bu karma yapı iki denetim modelinin karakteristik özelliklerini taşımaktadır demek belki de hafif kalmaktadır. Zira denetim, özellikle Avrupa modeli bakımından, neredeyse bütün uçları temsil etmektedir. Şöyle ki denetim, hem Amerikan modeli yaygın denetimin işletildiği; hem de Avrupa modelinin neredeyse bütün varyasyonlarını (anayasa şikayeti dışında) bünyesinde barındıran bir denetimdir.

Denetimin Portekiz'deki tarihçesi bakımından, Amerikan modeli denetim daha eski tarihlidir. Bu denetim, 1911 tarihli ilk Cumhuriyet Anayasası'nda (md. 63) açıkça öngörüldüğünden Avrupa'nın formel anlamda kanunların anayasallık denetimini ilk öngören ülkesi Portekiz'dir[798]. Belirtmek gerekir ki Amerikan Modelinin Portekiz'de bu denli erken tarihlerde ortaya çıkması rastlantısal değildir. Denetimi öngören 1911 Anayasası, Amerikan Modelinden etkisi altında olan eski sömürgesi Brezilya'nın 1891 tarihli Anayasasından etkilenmiştir[799]. Amerikan modeli yani yaygın denetim o tarihten günümüze uygulanagelmektedir[800].

Portekiz'de Avrupa Modeli anayasa yargısının, denetim için yeni bir organ kurulmak suretiyle mevcut yapıya eklemlenmesi ise diktatörlük sonrası mevcut 1976

---

798 Antonio Cortes ve Teresa Violante, « Concrete Control of Constitutionality in Portugal: A Means Towards Effective Protection of Fundamental Rights Concrete Control of Constitutionality in Portugal: A Means Towards Effective Protection of Fundamental Rights », *Penn State International Law Review*, vol.29, Nº.4, 2011, s.761 ve özellikle dn.6; Emilio Alfonso Garrote Campillay, « Constitution and Judicial Review: Comparative Analysis » içinde *c, human rights and judicial control of power : some reflections from national and international law*, José Ignacio Arnold, Rainer Martínez Estay (Ed.), Cham (Switzerland), Springer, 2017, s. 18.

799 Cortes ve Violante, *op. cit.*, s.761, dn.6; Garrote Campillay, *op. cit.*, s.18, dn.73; Tusseau, « Les causes du choix d'un modèle de contrôle de constitutionnalité », *op. cit.*, s.10-11.

800 Marie-Christine Meininger, « Le Tribunal constitutionnel du Portugal », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.29, Nº.3, 2010, s.273; Cortes ve Violante, *op. cit.*, s.761.

Anayasası (*Constituição da República Portuguesa de 1976-CRP*) ile olmuştur[801]. Bu Anayasanın öngördüğü Anayasa Komisyonunun, 1982 yılındaki değişiklikle Anayasa Mahkemesine (*Tribunal Constitucional)* dönüşmesi ile Avrupa modeli sistem içinde tam anlamıyla yer edinmiştir[802].

bb. Denetim Yöntemleri

Portekiz Anayasa Yargısının gösterdiği karma karakterin tezahürü olarak dört farklı denetim söz konusudur. Bunlar, bütün mahkemeler tarafından gerçekleştirilen somut denetim, a posteriori (giderici, sonradan, ex post) soyut denetim, ihmal denetimi ve nihayet çalışmamıza bakan yönü olarak a priori (ön, ex ante) denetimdir.

i. Somut Denetim

Portekiz'de, somut anayasallık denetiminde Amerikan modeli denetimin benimsenmesinin tezahürü olarak, bütün mahkemeler anayasallık denetimi yapmakla yetkilidir. Yetkili olmaktan öte, Portekiz Anayasası bütün mahkemeleri denetimle görevlendirmektedir. Anayasanın "Anayasaya Uygunluk" başlıklı 204. maddesi, mahkemelerin anayasa hükümlerine ya da orada benimsenmiş olan ilkelere aykırı normları uygulayamayacaklarını düzenleme altına almıştır[803]. Dolayısıyla davaya bakan mahkeme, taraflardan birinin talebi olmasa dahi (ki uyuşmazlığın tarafları davada anayasaya aykırılık iddiası ileri sürebilirler) uygulayacağı kanunun anayasaya uygun olup olmadığını resen değerlendirmek durumundadır. Davaya bakan mahkemenin verdiği karar Amerikan modelinin tabiatına uygun şekilde sadece taraflar arasında (*inter partes*) etkili olmaktadır[804].

Denetim olağan mahkeme kararına karşı yapılacak başvuru bakımından Amerikan modelinden sapma göstermektedir. Başvuru Amerikan modelinden farklı olarak, yargı

---

801 Esasen soyut merkezi denetimin Amerikan modeli yaygın denetim ile uygulanmasının ilk nüvesi 1971 yılında mevcut anayasada yapılan değişiklikle ortaya çıkmıştır. Bkz. Armando M. Marques Guedes, « Portekiz Anayasa Mahkemesi », *Anayasa Yargısı*, vol.4, 1987, s.85; Meininger, *op. cit.*, s.273.

802 Garrote Campillay, *op. cit.*, s.17.

803 2005 değişiklikleri sonrası güncel 1976 Portekiz Anayasası'nın İngilizce ve Fransızca dillerindeki çevirileri için bkz. *Constitution of the Portuguese Republic*, http://www.en.parlamento.pt/Legislation/CRP/Constitution7th.pdf, (Erişim:04/03/2018). *Constitution de la République portugaise*, http://www.fr.parlamento.pt/Legislation/CRP.pdf, (Erişim:04/03/2018).

804 Cortes ve Violante, *op. cit.*, s.763.

hiyerarşisinin tepesinde yer alan Yüksek Mahkemeye değil, yargı hiyerarşisinin dışında konumlanmış olan Anayasa Mahkemesine (*Tribunal Constitucional*) yapılmaktadır[805]. Anayasa gereği (Artigo 280.º, n.º1 alínea a,b CRP) bu başvuru esasen iki farklı karara karşı yapılmaktadır. Bunlardan ilki, dava mahkemesinin uygulayacağı kanunu anayasaya aykırı bularak uygulamaktan imtina etme (uygulamama) kararıdır (alínea a). Diğeri ise doğal olarak bunun tersidir ve ileri sürülen aykırılık iddiasının mahkeme tarafından kabul edilmeyerek, aykırılık iddiasına konu kanunun dava konusu uyuşmazlığa uygulanması kararıdır (alínea b).

Bireyler, dava mahkemesinin anayasallık sorununa dair verdiği karara karşı, olağan kanun yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesine başvurabilirler[806]. Dolayısıyla denetimi harekete geçirmek kural olarak ihtiyaridir. Ancak kural olarak ihtiyaridir, zira dava mahkemesinin anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bir normu uygulamayı reddetmesi halinde (Artigo 280º, nº1 alínea a CRP) karar, eğer söz konusu norm bir uluslararası antlaşma, bir kanun ya da düzenleyici bir kararname normu ise Kamu Savcılığı tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilmek zorundadır[807]. Belirtmek gerekir ki her iki halde de Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar, *inter partes* (taraflar arası) etki doğurmaktadır[808].

Somut denetim bakımından vurgulanması gereken bir diğer başvuru imkanı, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararını ayakta tutma çabasının ürünüdür. İşbu halde, Anayasa Mahkemesinin daha önce anayasaya aykırı bulduğu bir normun, bir mahkeme tarafından derdest bir davada uygulanması halinde Kamu Savcılığı Anayasa Mahkemesini harekete geçirmek zorundadır[809].

---

805 Moreira, *op. cit.*, s.5.

806 Cortes ve Violante, *op. cit.*, s.769; Meininger, *op. cit.*, s.274.

807 Artigo 280.º, n.º 3 CRP.

808 Comella, « The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward Decentralization? », *op. cit.*, s.467-468; Meininger, *op. cit.*, s.275.
Ancak birazdan değinileceği üzere belirli şartların sağlanması ile birlikte, somut denetim üzerinden soyut a posteriori (sonradan) denetimin işletilmesi ve nihayet Anayasa Mahkemesi tarafından sorunun *erga omnes* (herkes için) etkili bir karara bağlanması mümkündür.

809 Artigo 280.º, n.º 5 CRP.

Nihayet Anayasanın 280. maddesinin son fıkrasına göre somut denetim kapsamında Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular anayasallık sorunu ile sınırlandırılmıştır[810].

ii. Soyut a posteriori Denetim

Portekiz Anayasası a posteriori soyut denetime de imkan tanımaktadır. Anayasanın 281. maddesi bu denetimi düzenleme altına almaktadır. Belirtmek gerekir ki, birazdan yer vereceğimiz a priori denetimin aksine[811], bütün normlar soyut a posteriori denetime konu edilebilirler[812].

Öncelikle cumhurbaşkanı, meclis başkanı, başbakan, kamu denetçisi, Cumhuriyetin Başsavcısı, parlamenterlerin en az onda biri (1/10) anayasaya aykırılık iddiasıyla mevcut bütün normlara karşı Anayasa Mahkemesine dava açabilirler[813]. Bunların yanı sıra, Cumhuriyet Temsilcisi (ilgili özerk bölgede Cumhuriyeti temsil eder) ile özerk bölge otoriteleri[814] (örn. Özerk bölgelerin meclis başkanları) ise sadece özerk bölgeleri etkileyen normlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurabilirler[815].

Soyut a posteriori denetimin bir diğer örneği somut denetim üzerinden gerçekleşmektedir. İşbu halde, aynı normun Anayasa Mahkemesi tarafından farklı üç davada anayasaya aykırı ilan edilmesi halinde, kendi hakimleri ya da Kamu Savcılığı Anayasa Mahkemesini bu norma ilişkin soyut denetim gerçekleştirmek üzere harekete geçirebilir[816]. Belirtmek gerekir ki, herkes için bağlayıcılık kendiliğinden söz konusu olmaz, Mahkemenin ilgili normu soyut olarak yeniden incelemesi gerekir[817].

---

810 Somut denetim ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. Moreira, *op. cit.*; Cortes ve Violante, *op. cit.*

811 Meininger, *op. cit.*, s.274.

812 Artigo 281.º, n.º 1, alínea a CRP.

813 Artigo 281.º, n.º 2, alínea a-f CRP.

814 Bunlar Anayasanın 281. maddesinin 2. fıkrasının g) bendinde sayılmaktadır.

815 Artigo 281.º, n.º 2, alínea g CRP. Ayrıca bkz. Moreira, *op. cit.*, s.4.

816 Bu husus Portekiz Anayasası m.281 fıkra 3 ile Portekiz Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun *(Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional* (LTC)) 82. maddesi tarafından düzenlenmektedir.
İlgili Kanun metninin İngilizce çevirisi için bkz. *Law of the Portuguese Constitutional Court*, http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/en/lawoftheconstitutionalcourt.pdf, (Erişim:05/03/2018).

817 Moreira, *op. cit.*, s.17.

Soyut denetim Avrupa modelinin tezahürünün sonucu olarak merkezidir ve denetimle yetkili tek organ Anayasa Mahkemesidir[818]. Mahkemenin denetim neticesinde verdiği karar somut norm denetiminin aksine *erga omnes* etkilidir ve aykırılığı ilan edilen norm iptal edilir.

Söz konusu iptal -kural olarak- gerçek anlamıyla iptaldir. Yani aykırı ilan edilen norm geçmişe etkili olarak bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar. İptal kararı aykırı normun yürürlüğe girdiği andan başlayarak etki gösterir ve eğer iptal edilen norm tarafından ilga edilmiş normlar varsa bunlar tekrar yürürlük kazanır[819]. Söz konusu aykırı ilan edilen normun ihlal ettiği anayasa normu daha yeni tarihli ise, aykırılık kararı ihlal edilen anayasa hükmünün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur[820].

Anayasa, aykırılığın bu kadar keskin sonuçlar doğurmasının olası sakıncalı etkilerini gidermek adına Anayasa Mahkemesine geniş bir takdir alanı tanımıştır[821]. Anayasaya göre[822], hukuki güvenliğin, hakkaniyet nedenlerinin ya da olağanüstü (istisnai) öneme sahip kamu yararının gerektirdiği durumlarda, gerekçelerini ortaya koymak suretiyle, aykırılık kararının etki alanını sınırlandırabilir[823].

iii. İhmal Denetimi

Portekiz Anayasa Mahkemesi, yasamanın ihmali nedeniyle düzenlemediği bir konuya ilişkin denetim de yapabilmektedir. Bu noktada Mahkeme, anayasa hükümlerinin uygulanması için gerekli yasal tedbirlerin yasama tarafından ihmal suretiyle alınıp alınmadığını denetler[824].

---

818 *Ibid.*, s.5.

819 Artigo 282.º, n.º 1 CRP.

820 Artigo 282.º, n.º 2 CRP.

821 Brewer-Carías, *op. cit.*, s.269.

822 Artigo 282.º, n.º 4 CRP.

823 Örneğin, 5 Temmuz 2012 tarihinde vermiş olduğu kararında (n° 353/2012) Portekiz Anayasa Mahkemesi, mali ve ekonomik krizi göz önünde bulundurarak, 2012 yılı Bütçe Kanunun bazı düzenlemelerinin hem geçmişe hem de geleceğe yönelik etkilerinin korunmasına karar vermiştir (Le Bot, *op. cit.*, s.129, dn.45.).

824 Artigo 283.º, n.º 1, CRP.

Mahkemenin ihmal denetimi yapabilmesi için Mahkemeyi harekete geçirebilecekler; Cumhurbaşkanı, kamu denetçisi ile özerk bölge haklarının ihlalinin söz konusu olduğu durumlarla sınırlı olarak özerk bölge meclis başkanlarıdır[825].

Denetim neticesinde Anayasa Mahkemesi, ihmal suretiyle anayasaya aykırılığın var olduğunu tespit etmesi halinde, durumu yetkili yasama organına bildirir[826]. Belirtmek gerekir ki denetim, aykırılığın tespit ve ilanından öte bir anlam taşımamaktadır. Mahkeme, aykırılık sorununun giderilmesine ilişkin hiçbir araç-yöntem ya da baskı imkanıyla donatılmamıştır[827].

Belirtmek gerekir ki, ihmal denetimi çok nadir başvurulan bir denetim yoludur. Bugüne kadar ihmal denetimine ilişkin Anayasa Mahkemesinin sadece yedi kararı vardır ve bu kararlara konu başvuruların tamamı kamu denetçisi tarafından yapılmıştır[828]. Bu yedi karardan ise sadece ikisi anayasaya aykırılık tespitiyle neticelenmiştir[829].

iv. A priori Denetim

Portekiz Anayasası tarafından öngörülen çalışmamızla doğrudan alakalı olan dördüncü denetim a priori (*ön, ex ante*) denetimdir ve Portekiz Anayasasının 278 ve 279. maddeleri tarafından düzenlenmektedir.

Portekiz'de a priori denetim, geniş kapsamlı bir denetimdir. Soyut a posteriori denetime ilişkin açıklamalarda da ifade edildiği üzere, a priori denetim soyut a posteriori denetime nazaran konu bakımından sınırlıdır. Soyut a posteirori denetim bütün normlar için geçerli iken, a priori denetim için aynı şeyden söz etmek mümkün değildir. Bu durum a priori denetimin geniş kapsamlı olduğu yönündeki ifademizle ilk anda çelişir görünebilir. Ancak yer vereceğimiz üzere, olağan ve organik kanunlar ile uluslararası taahhütler ve özerk bölge yasama kararnameleri a priori denetimin konusunu oluşturmaktadırlar. Bu

825 Artigo 283.º, n.º 1 CRP.

826 Artigo 283.º, n.º 2 CRP.

827 Moreira, *op. cit.*, s.9; Hans Lunshof, « The Portuguese Republic » içinde *Constitutional law of 15 EU member states,* Lucas Prakke ve Constantijn Kortmann (Ed.), Deventer, Kluwer, 2004, s. 698.

828 *Portuguese Report for the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts - (Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence),* 2008, http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Portuguese _en.pdf, (Erişim:07/03/2018), s.34.

829 Meininger, *op. cit.*, s.275; « Portuguese Report for the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts - (Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence) », *op. cit.*, s.59 vd. İhmal denetimiyle ilgili daha detaylı bilgi için söz konusu rapora bakılabilir.

hususu dava açma imkanına sahip sınırlı sayıdaki siyasi otoriteyle bir arada ifade etmek yerinde olacaktır.

Anayasaya göre cumhurbaşkanı kendisine, onaylanması (*ratification*) için sunulmuş uluslararası antlaşmaların (*international treaty, traité international*); ısdar edilmesi (*promulgation*) için sunulmuş kanun veya kararnamelerin; imzalanması için kendisine sunulmuş uygun bulunmuş uluslararası anlaşmaların (*international agreement, accord international*) anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla a priori denetimden geçirilmesini Anayasa Mahkemesinden isteyebilir[830].

Cumhurbaşkanının yanı sıra, özerk bölgelerin Cumhuriyet Temsilcileri, kendilerine imzalanmak üzere gönderilen bölgesel yasama metinlerini, a priori denetimden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesine taşıyabilirler[831].

Anayasa organik kanunları da a priori denetim kapsamına almaktadır. Dava açabilme imkanı nispeten daha geniş bir zümreye tanınmıştır. Buna göre, cumhurbaşkanının yanı sıra başbakan ve parlamento üyelerinin beşte biri (1/5) bir organik kanun aleyhine a priori denetim yolunu işletebilirler[832].

Belirtmek gerekir ki, dava açmaya yetkili olanların, ilgili normun anayasaya aykırı olduğuna dönük basit şüpheleri, hatta şüphe ihtimali dahi yeterli olup, mutlak bir aykırılık kanaatinin oluşması gerekmez[833].

A priori denetimin doğası gereği, dava açma süresi sekiz (8) gün gibi kısa bir süreyle kısıtlıdır. Sadece Cumhurbaşkanının ve Cumhuriyet Temsilcisinin yapabildikleri başvurular bakımından sekiz günlük süre metin kendilerine ulaştığı tarihte başlar[834].

Organik kanunlar bakımından ise Anayasa Meclis başkanına, metnin cumhurbaşkanına gönderildiği gün içinde başbakan ve meclis gruplarının bilgilendirilmesi görevi yüklemiştir[835]. Organik kanunlar bakımında sekiz günlük dava açma süresi de işte

830 Artigo 278.º, n.º 1 CRP.
831 Artigo 278.º, n.º 2 CRP.
832 Artigo 278.º, n.º 4 CRP.
833 Lunshof, *op. cit.*, s.696.
834 Artigo 278.º, n.º 3 CRP.
835 Artigo 278.º, n.º 5 CRP.

bu tarihte başlar[836]. Anayasa, organik kanunlar bakımından olası dava açılmadan kanunun ısdar edilmesi riskini ortadan kaldırmayı ihmal etmemiştir. Bu doğrultuda cumhurbaşkanı, sekiz günlük süre dolmadıkça ve bu süre içinde dava açılması halinde Mahkemenin kararına kadar organik kanunları ısdar edemez[837].

Anayasa Mahkemesinin karar verme süresi de a priori denetimin mahiyeti nedeniyle yirmi beş (25) gün ile sınırlandırılmış olup, cumhurbaşkanının yalnızca kendisinin dava açmaya yetkili olduğu başvurularda bu süre aciliyet gerekçesiyle cumhurbaşkanı tarafından kısaltılabilir[838].

Portekiz Anayasasına göre, Mahkemenin aykırılık kararı vermesi halinde duruma göre cumhurbaşkanı ya da cumhuriyet temsilcisi ilgili yasal düzenlemeyi ya da uluslararası antlaşmayı veto ederek ihdas eden kuruma göndermek durumundadır[839]. Denetimin sonuç doğurabilmesi ve etkinliği zorunlu da olsa söz konusu makamların bu şekilde devreye girmesine bağlanmıştır[840]. İşbu halde düzenlemenin ısdar edilebilmesi ya da imzalanabilmesi için, aykırılığı ilan edilmiş hükmün metinden çıkarılması ya da ilgili yasama organında, oylamada hazır bulunan üyelerin en az üçte iki çoğunluğuyla -ki bu çoğunluk her hâlükârda üye tam sayısının mutlak çoğunluğundan fazla olmak zorundadır- düzenlemenin mevcut haliyle onaylanması gerekmektedir[841]. Cumhurbaşkanına onaylaması için gönderilen uluslararası antlaşmalar bakımından da aynı durum geçerli olup, antlaşmanın onaylanabilmesi için Cumhuriyet Meclisinin bahse konu çoğunluk şartıyla uluslararası antlaşmayı uygun bulması gerekir[842].

İlgili yasama organının kendisine gönderilen metinde değişiklik yapması halinde, duruma göre cumhurbaşkanı ya da cumhuriyet temsilcisi değişiklik yapılan düzenlemenin herhangi bir maddesini aykırılık iddiasıyla a priori denetime konu etmesi mümkündür[843].

---

836 Artigo 278.º, n.º 6 CRP.

837 Artigo 278.º, n.º 7 CRP.

838 Artigo 278.º, n.º 8 CRP.

839 Artigo 279.º, n.º 1 CRP.

840 Moreira, *op. cit.*, s.9.

841 Artigo 279.º, n.º 2 CRP. Parlamentonun kararı aşması durumunda, Anayasa Mahkemesinin a posteriori denetim yoluyla aynı düzenlemeyi tekrar ve bu defa geçmişe etkili olarak iptal edebileceği yönünde bkz. Lunshof, *op. cit.*, s.696.

842 Artigo 279.º, n.º 4 CRP.

843 Artigo 279.º, n.º 3 CRP.

cc. Değerlendirme

Portekiz Anayasasının öngördüğü a prioiri denetim; ağırlık yönünden denk, geniş kapsamlı, ihtiyari, zayıf, kural olarak düşük yoğunluklu a priori denetim örneğidir.

Portekiz anayasa yargısında a posteriori denetim konu bakımından daha kapsamlı olmakla birlikte, a priori denetimin a posteriori denetime denk ağırlıkta olduğu söylenebilir. Denetim geniş kapsamlıdır, zira kanunlar (olağan-organik), uluslararası taahhütler ve özerk bölge yasama kararnameleri denetime konu edilebilmektedir. Aynı şekilde denetimin gerçekleşmesi denetim yolunu harekete geçirmekle yetkili olanların takdirine bağlı olduğundan ihtiyaridir. Denetim aynı zamanda zayıftır, zira Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu karar yasama organı tarafından aşılabilmektedir. Dolayısıyla a priori denetim özelinde nihai söz sahibi yasama organıdır. Sadece organik kanunlara karşı muhalefetin (parlamento üyelerinin beşte biri) başvuru imkanı olduğundan denetim, organik kanunlar bakımından yüksek yoğunluklu bir a priori denetim iken, diğer normlar için düşük yoğunlukludur.

e. Romanya

Kanunların anayasaya uygunluk denetiminde a priori denetime yer veren ülkelerden bir diğeri Romanya'dır. Denetim, geniş kapsamlı a priori denetim örneği olarak karşımıza çıkmaktadır.

aa. Genel Bilgi - Tarihçe

1989 yılında Komünist yönetim son bulduktan sonra yapılan 1991 tarihli Romanya Anayasası tipik bir Avrupa modeli anayasa yargısı öngörmüş ve bu doğrultuda 1992 yılında faaliyete geçen, anayasanın üstünlüğünün garantörü[844], anayasaya uygunluk denetiminde tek yetkili[845], yargı hiyerarşisinin dışında konumlanmış bağımsız bir anayasa mahkemesi

---

844 Mahkemenin bu yönü 2003 yılı değişikliğiyle birlikte Anayasanın 142. Maddesinin ilk fıkrasında açıkça vurgulanmaktadır. 1991 Romanya Anayasası'nın İngilizce ve Fransızca dillerindeki çevirileri için bkz.
Constitution of Romania, http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=372&par1=5&idl=2, (Erişim:07/03/2018).
Constitution de la Roumanie, http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371&par1=5&idl=3, (Erişim:07/03/2018).

845 Bu husus Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve İşeyişi Hakkında 47/1992 No.lu Kanunun İlk maddesini ikini fıkrasında açıkça vurgulanmaktadır. İlgili Kanunun İngilizce ve Fransızca dillerindeki çevirileri için bkz.
Law no. 47/1992, https://www.ccr.ro/Legea-nr-471992, (Erişim:07/03/2018).

kurmuştur[846]. Oysa Romanya'nın, 1900'lerin başından ortalarına kadar kırk yıla yakın bir süreyle Amerikan modeli anayasa yargısını tecrübe ettiği görülmektedir[847].

Anayasa, 2003 yılında önemli bir revizyona uğramış ve bu revizyon neticesinde değişiklik ve eklemelerin yanı sıra madde numaralandırması da yenilenerek bir bütün halinde yeniden yayınlanmıştır. Belirtmek gerekir ki revizyon temelde Avrupa Birliği ve NATO'ya üyeliğe anayasal dayanak sağlamak üzere[848] gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, anayasa yargısı da dahil olmak üzere[849] farklı konularda değişiklikler içermektedir[850].

bb. Denetim Yöntemleri

Romanya Anayasa Yargısı esasen a piriori denetime ve somut denetime yer vermekte olup, kapalı bir istisna dışında a posteriori soyut dava açılmasını öngörmemektedir. Aynı şekilde anayasa şikayeti (bireysel başvuru) yoluyla denetim de mümkün değildir.

i. Somut Denetim (İtiraz Yolu) ve Somut Denetimden Sapma Olarak Kamu Denetçisi (Avocatul Poporulu) Başvurusu

Romanya Anayasasının anayasallık denetimi bakımından öngördüğü denetim yollarından biri somut denetimdir[851]. Somut denetimde, Anayasa Mahkemesinin anayasallık denetimi noktasında tek yetkili olmasının tezahürü olarak, davaya bakan

---

La Loi no 47/1992, https://www.ccr.ro/fr/Legea-nr-471992, (Erişim:07/03/2018).

846 Simina Elena Tănăsescu ve Bianca Selejan-Guțan, « Developments in Romanian Constitutional Law » içinde *2016 Global Review of Constitutional Law*, Richard Albert, David Landau, Pietro Faraguna ve Simon Drugda (Ed.), dijital baskı, I•CONnect, 2017, s. 170-171.; Zegrean ve Toader, *op. cit.*, s.251.

847 Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Tănăsescu, *op. cit.*, s.908-911; Mircea Criste, « Le contrôle de constitutionnalité des normes en Roumanie, un droit du compromis », *Analele Universităţii "Constantin Brâncuşi" din Târgu Jiu, Seria Ştiinţe Juridice*, Nº.2, 2010, s.76 vd.; Florence Malvasio, « L'exception d'inconstitutionnalité en Roumanie : la question préjudicielle de constitutionnalité devant la Cour constitutionnelle », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.27, 2010, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51461.pdf, (Erişim:08/03/2018), s.1-2.

848 Victor Duculescu, « La réforme constitutionnelle en Roumanie et les exigences de l'intégration européenne », *Revue internationale de droit comparé*, vol.56, Nº.1, 2004, s.193; Zegrean ve Toader, *op. cit.*, s.251.

849 Bu konuda bkz. Duculescu, *op. cit.*, s.200-202.

850 Temel düzenleme konuları için bkz. *Major provisions of the Law for the revision of the Constitution of Romania*, http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=338&idl=2, (Erişim:08/03/2018). Değişikliğe ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. Duculescu, *op. cit.*

851 Somut denetime ilişkin detaylı bilgi için bkz. Tănăsescu, *op. cit.*; Malvasio, *op. cit.*

mahkeme anayasallık sorununu kendisi çözemez, bekletici sorun yaparak çözülmek üzere Anayasa Mahkemesine havale eder.

Romanya Anayasasına göre, yalnız kanunlara ve kararnamelere karşı olmak üzere[852], uyuşmazlığın tarafları ya da bizzat dava mahkemesi ya da ticari tahkimin[853] kendisi veyahut yer aldığı davalarda savcı anayasaya aykırılık itirazını ileri sürebilir[854].

İtirazın kabul edilebilir olması için, itiraza konu kanun ya da kararname hükmünün; yürürlükte olması, daha önceki bir tarihte Mahkeme tarafından iptal edilmemiş olması ve nihayet davanın konusu ve aşamasına bakılmaksızın uyuşmazlığın çözümüyle alakalı olması gerekmektedir[855]. Bunlardan herhangi birini karşılamayan itiraz kabul edilmez bulunur. Başvurunun kabulü halinde ise esas dava, Anayasa Mahkemesinin kararına kadar bekletilir[856].

Anayasanın anayasallık itirazı yani bir somut denetim olarak adlandırdığı bir diğer başvuru, Kamu Denetçisi tarafından yapılan anayasallık itirazıdır. Anayasanın, somut denetimi (*anayasallık itirazı, exception d'inconstitutionnalité, exception of unconstitutionality*) düzenleyen 146. maddesinin d bendi, Kamu denetçisinin -aynı bentte sayılanların aksine- Anayasa Mahkemesine doğrudan anayasallık itirazında bulunabileceğini düzenlemektedir[857].

Belirtmek gerekir ki, söz konusu başvurunun bir anayasallık itirazı olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Zira kamu denetçisinin başvurusu; dolaylı olmadığı gibi (zira araya herhangi bir yargı kurumu girmemektedir), dava konusu bir

---

852 Anayasanın somut denetimi düzenleyen 146. Maddesinin d) bendi sadece kanunları ve kararnameleri zikretmektedir. Buna karşın uluslararası taahhütler de Anayasanın 147. maddesinin 3. fıkrasındaki ifade nedeniyle, her iki maddenin kombinasyonu üzerinden somut denetime konu olabilmektedirler (Zegrean ve Toader, *op. cit.*, s.252.) Gerçekten de Anayasanın 147. maddesinin üçüncü fıkrası, a priori denetime konu olmuş ve anayasaya uygun bulunmuş uluslararası taahhütlerin somut denetime konu edilemeyeceklerini düzenleyerek, a priori denetime konu edilmemiş olan taahhütlerin somut denetime konu olabileceklerini dolaylı şekilde ortaya koymaktadır.

853 Anayasaya 2003 yılında eklenmiş olup, sadece ticari tahkim için geçerlidir.

854 AYMK, m.29/2.

855 AYMK, m.29/5 ve 1,2,3.

856 AYMK, m.29/5.

857 Kamu denetçisine bu yetki 2003 yılı anayasa değişikliğiyle verilmiştir.

uyuşmazlık ile ilgili olmak durumunda da değildir[858]. Dolayısıyla esasen burada söz konusu olan sadece Kamu Denetçisinin işletebildiği bir a posteriori soyut dava yoludur[859]. Bunun bir tezahürü olarak, Anayasallık itirazına ilişkin düzenleme ve şartlar ancak uygun düştükleri ölçüde Kamu Denetçisinin başvurusu bakımından da geçerlidir[860].

Anayasallık itirazı incelemesi neticesinde Mahkeme, aykırılık sonucuna vardığı durumlarda, itiraza konu kanun veya kararnamenin dava konusu edilen hükümlerden zorunlu olarak açıkça ayrılamaz olan hükümlerinin anayasallığını da karara bağlar[861].

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu aykırılık kararı kesin ve bağlayıcıdır. Aykırılık kararı *erga omnes* (herkes için) bağlayıcı etki gösterir ve aykırı ilan edilen hüküm yürürlükten kalkar. Yürürlükten kalkar zira Anayasa, Mahkemenin kararlarının geleceğe etkili olduğunu açıkça düzenlemektedir[862].

Anayasa Mahkemesinin aykırılık kararı sonrası hüküm karar yayınlanır yayınlanmaz yürürlükten kalkmaz. Aykırılığı ilan edilen düzenleme, aykırılık kararının resmi gazetede yayımlanmasından kırk beş (45) gün sonra, eğer ilgili süre içinde duruma göre yasama ya da yürütme tarafından anayasa ile uyumlu hale getirilmezse, yürürlükten kalkar[863]. Bu sınırlı süre içinde anayasaya aykırı normun uygulaması hukuki olarak askıya alınır[864].

ii. A priori Denetim

Romanya Anayasa Yargısı içinde görülen diğer denetim yolu a priori denetimdir ve belirtmek gerekir ki, denetimin konusunu oluşturan normlar bakımından, a posteriori denetime göre daha geniş kapsamlıdır. Kısmen model aldığı Fransız Anayasası benzer

858 Valentina Bărbățeanu, « The Constitutional Court Of Romania, Guarantor and Guardian Of the Participatory Democracy », *International Conference on European Constitutional Democracy in Peril - People, Principles, Institutions*, 2016, https://www.ccr.ro/uploads/RelatiiExterne/2016/Const Court of Romania Budapest.pdf, (Erişim:08/03/2018), s.2.; Tănăsescu, *op. cit.*, s.919-920.

859 Bărbățeanu, *op. cit.*, s.2.

860 AYMK, m.33.

861 Bkz. AYMK 31/2 ve ayrıca bkz. Malvasio, *op. cit.*, s.3.

862 AY, m.147/4.

863 AYMK, m.31/3.

864 AYMK 31/3 ve ayrıca bkz. Malvasio, *op. cit.*, s.3.

şekilde[865], Romanya Anayasasının öngördüğü a priori denetimin konusunun; kanunlar[866], uluslararası taahhütler[867], parlamento içtüzükleri ile anayasa değişikliği inisiyatifleri yani anayasa değişikliği tasarı veya teklifleri olduğu ifade edilmektedir[868]. Bu görüntü açıkça ortaya koymaktadır ki, Romanya Anayasası tarafından öngörülen a priori denetim geniş kapsamlı a priori denetim örneğidir.

A priori denetimin genel yapısına uygun şekilde denetim yoluna başvurma imkânı sınırlı sayıdaki siyasi zümrelere tanınmıştır:

- Kanunlar bakımından ısdar öncesi denetimi harekete geçirme imkânı; Cumhurbaşkanı, her iki meclisin başkanları, hükümet, Yüksek Temyiz ve Adalet Mahkemesi, Kamu Denetçisi, en az elli (50) milletvekili ve nihayet en az yirmi beş (25) senatöre tanınmıştır[869].
- Uluslararası taahhütler bakımından Parlamento tarafından onaylanmalarından önce denetimi harekete geçirebilme imkânı; her iki meclisin başkanları, en az elli (50) milletvekili ve nihayet en az yirmi beş (25) senatöre tanınmıştır[870].
- İki meclisli Romanya parlamentosunun içtüzükleri bakımından denetimi harekete geçirebilme imkânı; meclislerin başkanlarına, parti grupları ile asgari elli (50) milletvekili ya da asgari yirmi beş (25) senatöre tanınmıştır[871].

---

865 Bach ve Benda, *op. cit.*, s.49.

866 1994 yılında vermiş olduğu bir kararında Romanya Anayasa Mahkemesi, buradaki kanunlar ifadesinin geniş anlamda olmadığını, dolayısıyla sadece yasama tarafından kabul edilen işlemlerini ifade ettiğini karara bağlamıştır. Bkz. Criste, « Les competences du juge constitutionnel roumain », *op. cit.*, s.38, dn.19. Ayrıca vurgulamak gerekir ki, kanunlar ifadesi hem olağan hem de organik kanunları kapsamaktadır. Dolayısıyla her iki kanun tipi de denetimin konusunu oluşturur. Zegrean ve Toader, *op. cit.*, s.252.

867 Uluslararası taahhütlerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi 2003 yılı değişikliğiyle Anayasaya eklenmiştir. Bkz. Duculescu, *op. cit.*, s.200.

868 Criste, « Les competences du juge constitutionnel roumain », *op. cit.*, s.38; Visser, *op. cit.*, s.100, dn.44.

869 AY, m.146 a).

870 AY, m.146 b), AYMK, m 24/1.

871 AY m.146 c).

- Anayasa Değişiklik İnisiyatifleri (tasarı-teklif) bakımından ise zorunlu, kendiliğinden bir denetim öngörülmüştür. Mahkeme anayasa değişikliği tasarı veya tekliflerini kendiliğinden anayasallık denetimine tabi tutar[872].

Kanunlar, ısdar için sunulmalarından beş gün önce dava açma yetkisini haiz olanlara bildirilmek durumundadırlar ki bu süre, kanunun ivedi prosedürün işletilerek kabul edildiği durumlarda iki güne düşmektedir[873]. Başvuruların yazılı ve gerekçeli olma zorunluluğu vardır[874].

Mahkemenin vermiş olduğu karar, duruma göre anayasaya aykırı bir kanunun ısdarından kaçınmak ya da kanunun ısdar sürecinin devamı için derhal cumhurbaşkanına iletilir[875].

Mahkemenin denetim neticesinde aykırılık kararı vermesi halinde parlamento aykırı hükümleri anayasaya uyumlu hale getirmek üzere tekrar incelemek zorundadır[876].

Uluslararası taahhütlere karşı Mahkemeye, ilgili taahhütler parlamento tarafından onaylanmadan başvurulması gerekir. Mahkemenin, yapacağı denetim neticesinde aykırılık kararı vermesi halinde söz konusu uluslararası taahhüdün onaylanması mümkün değildir[877]. Mahkemenin denetime konu uluslararası taahhüdün anayasal olduğuna karar vermesi halinde ise, söz konusu uluslararası taahhüdün anayasallık itirazına (somut norm denetimine) konu edilmesi mümkün değildir[878].

Parlamento içtüzüklerinin dava konusu edildiği durumlarda, denetim sonucunda Mahkemenin aykırılık kararı vermesi halinde ilgili meclis, hakkında aykırılık kararı verilen

872 AY, m.146 a).

873 AYMK, m.15/2.

874 Dumitru Vieriu, « Considerations regarding the Control of the Constitutionality of Laws », *Journal of Law and Administrative Sciences*, vol.6, 2016, s.117.

875 « Contrôle de la constitutionnalité des lois avant leur promulgation », *La Cour Constitutionnelle de la Roumanie*, https://www.ccr.ro/Controlul-constituionalitii-legilor-nainte-de-promulgare, (Erişim:08/03/2018).

876 AY, m.147/2 ve AYMK, m.18/3.

877 AY, m.147/3.

878 AY, m.147/3. Yukarıda değinildiği üzere bu hüküm, a priori denetime konu edilmemiş uluslararası taahhütlerin anayasallık itirazına konu edilebilecekleri sonucunu doğurmaktadır.

hükümleri kırk beş gün içinde anayasa ile uyumlu hale getirmek üzere tekrar inceler. Bu kırk beş günlük sürede, aykırılığı ilan edilmiş hükümler askıya alınır. Kırk beş günlük sürenin sonunda ise aykırı bulunan hükümler hukuki etki doğurmaktan yoksun kalır[879].

Romanya Anayasası'nın 150. maddesi anayasa değişikliği için inisiyatif alabilecekleri düzenleme altına almıştır. Bu doğrultuda meydana gelen anayasa değişiklik teklif ya da tasarıları[880], Parlamentoya sunulmadan önce Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçmek zorundadırlar. Anayasa değişiklik teklif ve tasarıları ancak Anayasa Mahkemesinin bunlara dönük kararıyla birlikte parlamentoya sunulabilir.

Denetimin zorunlu olmasıyla paralel olarak, Anayasa Mahkemesi anayasa değişiklik teklif ve tasarılarını re'sen (*ex officio*) denetler[881]. Dolayısıyla kendisine başvuracak, denetimi gerçekleştirebilmesi için araya girecek bir iradenin varlığına ihtiyaç söz konusu değildir.

Mahkeme on (10) gün içinde kararını vermek durumundadır[882]. Mahkeme inisiyatif sahiplerine kararı bildirir[883] ve ancak bundan sonra Anayasa değişiklik teklif veya tasarısı Mahkemenin kararı eklenerek parlamentoya sunulur[884]. İşbu halde parlamento anayasa değişikliğini yaparken Mahkemenin kararını göz önünde bulundurmak durumundadır[885].

Romanya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve İşleyişi Hakkında Kanun, farklı bir res'en denetim imkanını daha Mahkemeye tanımaktadır. Kanunun 23. maddesinin ilk fıkrası, parlamento tarafından kabul edilmiş anayasa değişiklik kanunlarının, kabulü takip eden beş gün içinde karara bağlanmak üzere Mahkeme tarafından re'sen

879 AY, m.147/1 ve AYMK, 28/3. Romanya Anayasa Mahkemesinin parlamento içtüzüklerini denetlerken inceleme ve kararlarını çeşitli ölçüt ve gerekçelere dayandırmaktadır. Örneğin bunlardan en temel olanlarından biri, içtüzük hükümleri ile kurum dışı bireylere dönük hak ve yükümlülük ihdas edilemeyeceğidir. Detay için bkz. Bach ve Benda, *op. cit.*, s.50 vd.

880 Anayasa değişikliği inisiyatiflerinin denetimiyle ilgili detaylı bilgi için bkz. Daniela Cristina Valea, « The Control Of Constitutionality Of The Initiatives For Revision Of The Romanian Constitution », *Curentul Juridic, The Juridical Current, Le Courant Juridique*, vol.47, 2011, s.91-102.

881 Anayasa m.146 a).

882 AYMK, m.19.

883 AYMK, m.21/2.

884 AYMK, m. 22.

885 *Vérification de la constitutionnalité des initiatives de révision de la Constitution*, https://www.ccr.ro/fr/Verificarea-constituionalitii-iniiativelor-de-revizuire-a-Constituiei, (Erişim:08/03/2018).

incelenmelerini düzenleme altına almaktadır. Bu halde Mahkeme, anayasa değişikliği prosedürüne ilişkin anayasa hükümlerine riayet edilip edilmediğini değerlendirmektedir[886]. Maddenin ikinci fıkrasına göre Mahkeme, riayetsizlik tespit etmesi halinde kararını, değişiklik kanununun, kararla uyumlu hale getirilmek üzere yeniden incelenmesi için parlamentoya gönderir. Dolayısıyla anayasa değişikliklerine ilişkin "*çifte denetim*" söz konusudur[887].

Belirtmek gerekir ki Romanya Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve İşeyişi Hakkında Kanun'un 23. maddesi ile getirdiği ikinci denetim, ilginç ve sorunlu bir yapı göstermektedir. Zira Anayasa, sadece anayasa değişiklik inisiyatifleri doğrultusunda anayasa değişiklik teklif ve tasarılarının re'sen denetimini öngörmekte, kabul edilmiş anayasa değişikliklerinin re'sen denetimine yer vermemektedir ki bu ilgili maddenin anayasaya aykırı olduğu tartışmalarına neden olmaktadır[888].

cc. Değerlendirme

Romanya Anayasası tarafından öngörülen a priori denetim geniş kapsamlı, ağırlık yönünden denk, kural olarak ihtiyari, yüksek yoğunluklu ve nihayet güçlü a priori denetim örneğidir.

Denetim kanunlara, uluslararası taahhütlere, parlamento içtüzüklerine ve nihayet anayasa değişiklik inisiyatiflerine karşı işletilebildiğinden denetim geniş kapsamlı olup aynı zamanda a posteriori denetimle sistem içindeki ağırlıkları yönünden denklik içindedir. Aynı şekilde denetim, anayasa değişiklik inisiyatifleri ile Anayasa Mahkemesinin Organizasyonu ve İşeyişi Hakkında Kanun m.23 gereği kabul edilen anayasa değişiklik kanunlarının denetimi dışında – ki bunları Mahkeme re'sen denetler- denetim, denetim yolunu harekete geçirmekle yetkili olanların takdirine bağlı olduğundan ihtiyaridir. Kanunların a priori denetiminde parlamenterler ve senatörlerin yanı sıra, Yüksek Temyiz ve Adalet Mahkemesi ile Kamu Denetçisine de denetimi harekete geçirme imkânı tanıyan Romanya örneği, yüksek yoğunluklu a priori denetim olarak değerlendirilebilir.

Anayasanın öngördüğü denetim, 2003 yılından önce bir zayıf denetim örneği iken, 2003 yılı anayasa değişikliğinden itibaren güçlü a priori denetim örneğidir. 1991

886 Valea, *op. cit.*, s.97.

887 *Ibid.*, s.93.

888 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Criste, « Les competences du juge constitutionnel roumain », *op. cit.*, s.43.

Anayasasının özgün hali parlamentoya, kanunların a priori denetimi neticesinde verilen aykırılık kararını kaldırma imkânı tanımaktaydı. Buna göre Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu aykırılık kararı, her iki meclisin üçte iki (2/3) çoğunlukla kanunu aynen kabulü halinde kaldırılabiliyor ve söz konusu kanunun ısdarı zorunlu hale geliyordu[889]. Yeri gelmişken uygulamada bir tek Anayasa Mahkemesi kararının bile bu yolla kaldırılamadığını da vurgulamak gerekir[890].

Sıklıkla eleştirilen[891] bu düzenleme, 2003 değişiklikleri ile kaldırılmış ve a priori denetim sonrası son sözü söyleme imkanı kanun koyucunun elinden alınmıştır. Dolayısıyla bugün için Romanya anayasa yargısındaki a priori denetim güçlü bir a priori denetim örneğidir.

2. A priori Denetimin Dar Kapsamlı Uygulandığı Ülkeler

Apriori denetimin dar kapsamlı uygulaması, normatif düzenin ana gövdesini oluşturan olan kanunların a priori denetime konu edilmelerinin mümkün olmadığı uygulamaları ifade etmektedir. Esasen dar kapsamlı uygulama, kural olarak a posteriori denetimin uygulanması halinde yaşanması muhtemel sorunların önüne geçmek ya da yaşanmış sorunlara çözüm bulmak düşüncesiyle, sorunlu normatif işlem türünün a priori denetime konu edilmesi ile karakterizedir. Bu doğrultuda a priori denetim, bir tür ek güvence ya da soruna karşı sigorta görevi görmektedir.

Genellikle salt uluslararası antlaşmaların denetimiyle varlık gösteren dar kapsamlı uygulama örneklerinde, geniş kapsamlı uygulama örneklerindeki inceleme yönteminin aksine, doğrudan ve sadece a priori denetime yer verecek, diğer yöntemleri zikretmekle iktifa edeceğiz.

---

889 Tănăsescu, *op. cit.*, s.912, dn.24; Criste, « Les competences du juge constitutionnel roumain », *op. cit.*, s.40, dn.30.

890 Sadurski, *op. cit.*, s.110; Visser, *op. cit.*, s.100, dn.44.

891 Düzenleme Mahkemenin otoritesini belirgin şekilde sınırlandırdığı, hukukun üstünlüğüyle bağdaşmaz olduğu vb. gerekçelerle eleştirilmiştir. Bkz. Bach ve Benda, *op. cit.*, s.49; Sadurski, *op. cit.*, s.110-111. Ayrıca düzenlemenin öngördüğü Mahkeme kararının aşılmasının esasen zımni bir anayasa değişikliği olduğu ve Anayasanın anayasa değişikliği için öngördüğü referandum basamağının elenmesine de kapı araladığı yönünde bkz. Renate Weber, « The Romanian Constitutional Court: in search of its own identity » içinde *Constitutional Justice, East and West : Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, Wojciech Sadurski (Ed.), The Hague (Lahey), Kluwer Law International, 2002, s. 291.

Alfabetik düzende devam edeceğimiz bu başlık altında, Avusturya, Almanya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti (Çekya), İspanya, Litvanya, Slovakya ve nihayet Slovenya örneklerine yer vermeye çalışacağız.

a. Avusturya

Avusturya anayasa yargısında bir istisna dışında anayasaya uygunluk denetimi tamamen a posterioridir[892]. Avrupa modeli anayasa yargısının kurucu ülkesi kabul edilen Avusturya'da, anayasaya uygunluk denetimi soyut ve somut a posteriori denetim şeklinde gerçekleştirilirken, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik olarak anayasa şikayeti (bireysel başvuru) imkanı söz konusudur[893].

Avusturya Anayasa Mahkemesinin haiz olduğu yetkilerden biri de yetki dağılımı uyuşmazlıklarının çözümüdür ki, Avusturya anayasa yargısındaki "tek a priori denetim istisnası" da esasen bu alana ilişkindir. Anayasanın[894] 138. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen a priori denetim usulü, ülkede hakim olan federalist yapının doğal bir aracı olarak ortaya çıkar[895]. Eyaletler ve federal devlet arasında ortaya çıkacak yetki uyuşmazlığının daha baştan çözümlenmesi amaçlanır[896]. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, federal hükümet ya da federe hükümet tarafından yapılacak başvuru üzerine, bir yasama işleminin veya idari işlemin federasyonun mu eyaletlerin (*Länder*) mi yetki alanına girdiğini karara bağlar[897]. Anayasa yargıcına tanınan bu yetkinin, Avusturya

---

892 Holzinger, *op. cit.*, s.186; Stephan G. Hinghofer-Szalkay, « The Austrian Constitutional Court: Kelsen's Creation and Federalism's Contribution? », *Fédéralisme Régionalisme (online)*, vol.17, 2017, ; Anna Gamper ve Francesco Palermo, « The Constitutional Court of Austria: Modern Profiles of an Archetype of Constitutional Review » içinde *Constitutional Courts : A Comparative Study*, Andrew Harding ve Peter Leyland (Ed.), London, Wildy, Simmonds & Hill, 2009, s. 37, 43.

893 Avusturya Anayasa Mahkemesi ve sahip olduğu denetim yetkileriyle ilgili genel bilgi için bkz. Holzinger, *op. cit.*; Favoreu ve Mastor, *op. cit.*; Lucas Prakke, « The Republic of Austria » içinde *Constitutional law of 15 EU member states*, Lucas Prakke ve Constantijn Kortmann (Ed.), Deventer, Kluwer, 2004, s.3-71.

894 Avusturya Anayasası'nın İngilizce çevirisi için bkz. *Bundes-Verfassungsgesetz*, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf, (Erişim:11/03/2018).

895 Hinghofer-Szalkay, *op. cit.* dn.84.

896 Holzinger, *op. cit.*, s.188.

897 Avusturya Anayasası m.138/2; Avusturya Anayasa Mahkemesi Kanunu, m.53.

sisteminde Devlet Konseyi bulunmayışının yarattığı boşluğun kısmen giderilmesi olarak değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir[898].

Anayasa m.138/2'nin öngördüğü denetim sadece tasarı (taslak) halindeki yasal ve idari işlemler için geçerlidir[899]. Bu minvalde yasama işlemi ya da düzenleyici idari işlem yayınlandıktan sonra ilgili m.138/2 hükmü kapsamında denetim talebi kabul edilebilir değildir[900].

Mahkemenin a priori denetimi gerçekleştirirken yapacağı şey taslak metinlerin yetki dağılımına uygunluk gösterip göstermediğini tespit etmek olduğundan, denetim farklı bir anayasaya uygunluk sorununu içerecek şekilde genişletilemez[901].

Anayasa Mahkemesi Kanununun[902] 56/4 hükmüne göre Anayasa Mahkemesi, denetim sonunda ulaştığı neticeyi verdiği hükümde ortaya koyar ve bu hüküm Federal Şansölye tarafından gecikmeksizin Resmi Gazetede yayınlanır. Mahkemenin vermiş olduğu bu hüküm, bir hukuk kuralı (hukuki kaide) teşkil eder ve Mahkemenin kendisi de dahil olmak üzere herkes için bağlayıcıdır[903]. Dolayısıyla hüküm (*Rechtssatz*), bu hususta Mahkemenin otantik yorum yetkisi bağlamında anayasa hükümleri ile aynı etkiyi haizdir[904].

Nihayet, yetki dağılımına yönelik uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin a priori denetim uygulamasının oldukça sınırlı kaldığını ifade etmek gerekir. Avusturya Anayasa Mahkemesi internet sitesinden elde ettiğimiz veriler ışığında, 1947-2015 yılları arasında Anayasa m.138/2 hükmünün konu olduğu sadece yetmiş altı (76) karar söz konusudur ve

---

898 Prakke, *op. cit.*, s.58.

899 Avusturya Anayasa Mahkemesi Kanunu, m.54 ve m.55 a) ve b). Ayrıca bkz. Monica Claes ve Maartje de Visser, « The Court of Justice as a Federal Constitutional Court: A Comparative Perspective » içinde *Federalism in the European Union*, Elke Cloots, Geert de Baere ve Stefan Sottiaux (Ed.), Oxford, Hart Publishing , 2012, s. 91.

900 Hinghofer-Szalkay, *op. cit.* dn.84; Christoph Bezemek, « A Kelsenian model of constitutional adjudication - The Austrian Constitutional Court », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol.67, Nº.1, 2012, s.122.

901 Gamper ve Palermo, *op. cit.*, s.43; Claes ve Visser, *op. cit.*, s.91.

902 Avusturya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Almanca metni ile İngilizce çevirisi için bkz. *Verfassungsgerichtshofgesetz 1953-VfGG Constitutional Court Act 1953-VfGG*, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1953_85/ERV_1953_85.pdf, (Erişim:13/02/2018).

903 Bezemek, *op. cit.*, s.122.

904 *Ibid.*

1998 yılında verilen son karardan 2015 yılına kadarki süreçte, m.138/2 usulünün -a priori denetimin- hiç işletilmediği görülmektedir[905].

b. Almanya

Federal Alman anayasa yargısı a posteriori denetimi esas alan ve kural olarak a priori denetime yer vermeyen bir anayasa yargısıdır. Bulunduğu coğrafyanın sınırlarının dışında dahi önemli bir "etkileme" ve "esin kaynağı olma" gücünü ve potansiyelini kendinde barındıran Alman anayasa yargısı açık bir anayasal dayanaktan yoksun olan tekil bir uygulama dışında a priori denetime kapılarını kapatmıştır. Alman Anayasa Yargısı, soyut a posteirori ve somut denetimin yanı sıra, son dönemlerde yaygın şekilde örnek alınan anayasa şikayeti yoluna da yer vermektedir[906].

Alman anayasa yargısında a priori denetim, değinildiği üzere dolaylı yoldan ve kural olarak tek bir hukuki işlem türü için geçerli olup, açık anayasal düzenlemeden mahrum ve bu manada Alman Anayasa Mahkemesinin içtihadının ürünü olan *de facto* bir denetimdir[907]. Söz konusu *de facto* a priori denetimin konusunu oluşturan işlemler dolaylı yoldan uluslararası antlaşmalar iken, formel olarak uluslararası antlaşmalara ilişkin uygun bulma kanunlarıdır[908].

---

905 *Der Österreichische Verfassungsgerichtshof - Statistik. Verfahrensarten*, https://www.vfgh.gv.at/kompetenzen-und-verfahren/statistiken/statistik_verfahrensarten.de.html, (Erişim:11/02/2018).

906 Alman Anayasa Mahkemesi ve sahip olduğu denetim yetkileriyle ilgili genel bilgi için bkz. Michel Fromont, « Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.15, 2004, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51993.pdf, (Erişim:15/02/2018).; Donald P. Kommers ve Russell Miller, « Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court » içinde *Constitutional Courts: A Comparative Study*, , London, Wildy, Simmonds & Hill, 2009, s.102-124.; Marten Burkens, « The Federal Republic of Germany » içinde *Constitutional law of 15 EU member states*, Lucas Prakke ve Constantijn Kortmann (Ed.), Deventer, Kluwer, 2004, s. 355-358.; Favoreu ve Mastor, *op. cit.*

907 Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.161.

908 Leontin Constantinesco, « L'introduction et le contrôle de la constitutionnalité des traités et en particulier des traités européens en droit allemand », *Revue Belge de Droit International*, vol.5, Nº.2, 1969, s.442.

Federal Alman Anayasası[909] ve Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu[910] uluslararası antlaşmaların yargısal denetimi ile Mahkemeyi açıkça yetkilendiren herhangi bir düzenlemeye yer vermemişlerdir[911]. Uluslararası antlaşmaların denetimine dönük bu suskunluk karşısında Anayasa Mahkemesi, bir uluslararası antlaşmayı -dolaylı yoldan- denetleyebileceğini ve bunun kanunları denetleme yetkisi bağlamında gayet olağan olduğu görüşündedir[912]. Mahkeme bu yaklaşımını henüz kuruluşundan kısa bir süre sonra -1952 yılında- verdiği bir kararla ortaya koymuş ve bu içtihadını sonraki tarihli kararlarında da devam ettirerek yerleşik hale getirmiştir[913].

Anayasa Mahkemesinin uluslararası antlaşmaların denetlenmesine dönük bulduğu yol, uluslararası antlaşmalara ilişkin parlamento tarafından çıkarılan uygun bulma kanunları üzerinden denetim gerçekleştirmektir[914]. Zira Alman konseptinde uluslararası antlaşma, ancak bir uygun bulma kanunu ile Alman hukukuna dahil edilmekle bir hukuk kuralı halini alır[915]. Nitekim Alman Anayasa Mahkemesi, uygun bulma kanunlarının temel iki fonksiyonu olduğunu ifade eder: Bunlardan ilki onay yetkisi (izni) verme fonksiyonu iken, diğeri uluslararası antlaşmayı iç hukukun parçası haline getiren dönüştürme (transformasyon) fonksiyonudur[916]. 1952 yılında vermiş olduğu meşhur kararında Mahkeme, uygun bulma kanunun bu yönüne vurgu yaparak denetim yetkisini kendisinde görmüştür[917].

---

909 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın Türkçe çevirisi için bkz. Christian Rumpf ve Gökçe Uzar Schüller, *Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası*, https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf, (Erişim:16/02/2018).

910 Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun İngilizce çevirisi için bkz. *Act on the Federal Constitutional Court - (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG)*, http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=6, (Erişim:17/02/2018).

911 Rupp, *op. cit.*, s.288; Maja Nastić, « Constitutional Review of International Agreements: Comparative Law Perspective », *Facta Universitatis - Series: Law and Politics*, vol.13, Nº.1, 2015, s.63.

912 Rupp, *op. cit.*, s.288-289; Nastić, *op. cit.*, s.63.

913 Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.82; Le Bot, *op. cit.*, s.120.

914 Federal Alman Anayasası'nın 59. maddesinin 2. fıkrası federasyonun siyasi ilişkilerini düzenleyen veya federal yasamaya ilişkin konularla alakalı uluslararası antlaşmaların federal yasa koyucunun federal bir yasa ile onay veya iştirakinin gerekli olduğunu düzenleme altına almıştır.

915 Fromont, « Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *op. cit.*, s.7.

916 Constantinesco, *op. cit.*, s.436 vd.; Wilhelm Karl Geck, « Judicial Review of Statutes A Comparative Survey of Present Institutions and Practices », *Cornell Law Review*, vol.51, Nº.2, 1966, s.265.

917 Constantinesco, *op. cit.*, s.438; Geck, *op. cit.*, s.265; Rupp, *op. cit.*, s.287.

Mahkemenin uluslararası antlaşmanın içeriğini denetleme imkanına erişimi, dönüştürme (*transformation*) fonksiyonu ve bu fonksiyona atfettiği anlamla ilişkilidir. Mahkeme içtihadına süreklilik katacak şekilde dönüştürme fonksiyonunu ortaya koyduğu 21 Mart 1957 tarihli bir kararında, antlaşmaların gerçekleştirilmesinin uygun bulma kanunlarının ısdarına bağlı olmasının bu kanunların tek özelliği olmadığını, bu kanunların ısdarının ***uluslararası antlaşmanın içeriğini*** de iç hukuka taşıdığını belirterek içerik denetimine kapıyı aralamıştır[918].

Anayasa Mahkemesinin uygun bulma kanunu üzerinden uluslararası antlaşmanın içeriğini denetimine konu etmesi tüm sorunu ortadan kaldırmamaktaydı. Söz konusu uygun bulma kanunu ısdar edilir ve nihayetinde antlaşma onaylanırsa, Mahkemenin uluslararası antlaşmaya yönelik yapacağı denetim sonucu vereceği aykırılık kararı önemli sorunlara yol açacaktı. Mahkemenin vereceği kararın iç hukukta göstereceği mahkemeler dahil hiçbir kamu otoritesinin antlaşmayı uygulayamayacak olması gibi sorunların ötesinde, başta Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ekseninde olmak üzere, uluslararası hukuk düzleminde oldukça ciddi ve kaçınılmaz sorunlara neden olacağı açıkça kendini göstermekteydi[919]. Ortaya çıkacak bu sorunların önüne geçilmesi, ancak kanunun ısdarından önce denetimin harekete geçirilmesini ve antlaşmanın cumhurbaşkanı tarafından erken onaylanması ihtimalinin bertaraf edilmesini gerekmekteydi[920]. Alman Anayasa Mahkemesi bu yöntemi uygulayacaktı.

Alman Anayasa Mahkemesi, uluslararası antlaşmaların uygun bulma kanunun parlamento tarafından kabulünün ardından ve fakat ısdarından önce denetimin harekete geçirilebileceği yönünde içtihadını oluşturmuştur[921]. Bu doğrultuda federal hükümet ve federe hükümetlerin yanı sıra Federal meclis üyelerinin dörtte biri (1/4), uluslararası antlaşmaların denetimi için uygun bulma kanununa karşı anayasaya aykırılık iddiası ile Alman Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir[922]. Denetim yolunu işletebilecekler bunlarla sınırlı değildir. Anayasa Mahkemesi Maastricht Antlaşması Kararında bireylerin,

---

918 Constantinesco, *op. cit.*, s.438.

919 Rupp, *op. cit.*, s.290; Geck, *op. cit.*, s.265.

920 Rupp, *op. cit.*, s.291.

921 Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.82; Rupp, *op. cit.*, s.291; Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.161; Constantinesco, *op. cit.*, s.443.

922 Favoreu ve Mastor, *op. cit.*, s.82; Visser, *op. cit.*, s.109; Constantinesco, *op. cit.*, s.442.

doğrudan doğruya bir kanuna karşı yapmış oldukları anayasa şikayeti yolunu, istisnai biçimde uluslararası antlaşmaların a priori denetiminde de kullanabileceklerini kabul etmiştir[923]. Bu yolla bireyler, bir uluslararası antlaşmanın uygun bulma kanunu üzerinden a priori denetime tabi tutulmasını Mahkemeden talep edebilmektedirler.

Alman Anayasa Mahkemesi, denetim yolunun ısdar öncesi işletilmesi ile kaçınmak istediği durumun bir boyutunu bu şekilde aşarken, diğer boyutu olan cumhurbaşkanının olası erken onayında ise denetim başladıktan sonra cumhurbaşkanından herhangi bir işlem yapmaması beklenmektedir. Gerçekten de işbu halde Anayasa Mahkemesi kararını verene kadar cumhurbaşkanı beklemek durumundadır, aksi halde eylemi yargı sürecinin önlemek anlamına gelecek ve dolayısıyla anayasaya aykırı olacaktır.[924].

Görüldüğü üzere Alman anayasa yargısı içinde *de facto* bir a priori denetim söz konusudur ve burada denetim dolaylı bir şekilde uygun bulma kanunları üzerinden uluslararası antlaşmaların içeriğinin denetimi şeklinde gerçekleşir. Ancak bu a priori denetimin Alman anayasa yargısı içindeki tek örnek olmadığı, ihtimal dahilinde farklı şekillerde a priori denetimin söz konusu olabileceği ileri sürülmektedir.

İlgili iddiaya göre, a priori denetimin söz konusu olabileceği bir diğer durum, anayasal organlar arasındaki uyuşmazlık hallerinde ortaya çıkabilir[925]. Cumhurbaşkanının bir kanunu ısdar etmeyi reddetmesi halinde diğer bir organ tarafından söz konusu ısdar reddi Anayasa Mahkemesine taşınırsa, Mahkeme ısdar reddinin anayasallığından önce ısdarı reddedilen kanunun anayasallığını incelemek zorundadır[926]. Bu ihtimalin gerçekleşmesi halinde, ısdarı reddedilen kanunun denetiminin a priori denetim olacağı açıktır.

---

923 Visser, *op. cit.,* s.109.

924 Bu ve böyle bir durumun vuku bulması halinde Mahkemenin uygulayabileceği tedbir için bkz. Rupp, *op. cit.,* s.291.

925 Favoreu ve Mastor, *op. cit.,* s.83.

926 *Ibid.*

c. Bulgaristan

Norm denetimi bakımından Bulgaristan anayasa yargısındaki hakim denetim a posteriori denetimdir. 1991 Bulgaristan Anayasası a priori denetime sınırlı bir uygulama alanı tanımış olup, denetim yalnızca uluslararası antlaşmalar için işletilmektedir[927].

Bulgaristan Anayasası, Anayasa Mahkemesini uluslararası antlaşmaların denetimiyle yetkilendirirken, denetimin *antlaşmaların onaylanmasından önce (…prior to the ratification..)* gerçekleştirileceğini de açıkça düzenleme altına almıştır[928]. Mahkeme, akdedilmiş bir antlaşmayı, anayasaya uygun olup olmadığı yönünden henüz antlaşma onaylanarak bağlayıcılık kazanmazdan evvel denetleyebilecektir.

Bulgaristan Anayasası, denetimi harekete geçirebilecekleri, denetime konu işlem türlerine yönelik bir ayrım gözetmeden düzenlemektedir. Anayasaya göre (m.150), esas başvuru yolu olan soyut denetim yolunu işletebilecekler, parlamento üyelerinin en az beşte biri (1/5), cumhurbaşkanı, bakanlar kurulu, Yüksek Temyiz Mahkemesi, Yüksek İdare Mahkemesi ve kamu savcısıdır[929].

Anayasa Mahkemesinin denetim neticesinde uluslararası antlaşmanın anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirmesi halinde, Mahkemenin kararı kesin ve bağlayıcı olup, baskın a posteriori soyut denetimden farklı netice doğurur[930]. İşbu halde karar denetimin

---

927 Emilia Drumeva, « Présentation de la Cour constitutionnelle de Bulgarie », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.14, 2003, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52012.pdf, (Erişim:17/02/2018), s.4.

928 Bulgaristan Anayasası m.149/1 (4) ve Bulgaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu m.12/1 (4). Bulgaristan Anayasası ve Bulgaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun İngilizce çevirisi için bkz. *Constitution of the Republic of Bulgaria & Constitutional Court Act*, http://www.constcourt.bg/en/LegalBasis, (Erişim:17/02/2018).

929 Ivo Gruev ve Daniel Smilov, « Developments in Bulgarian Constitutional Law » içinde *2016 Global Review of Constitutional Law*, Richard Albert, David Landau, Pietro Faraguna ve Simon Drugda (Ed.), dijital baskı, I•CONnect, 2017, s. 32-33.; Hristo D. Dimitrov, « The Bulgarian Constitutional Court and Its Interpretive Jurisdiction », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol.37, 1999, s.467-468. 2006 yılında yapılan değişiklik neticesinde kamu denetçisi (ombudsman) , insan hak ve özgürlüklerin ihlali nedeniyle anayasaya aykırılık iddiasıyla kanunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir (Bulgaristan Anayasası m.150/3).

930 *Conférence des Cours constitutionnelles européennes XIIème Congrès - Rapport de la Cour constitutionnelle de la République de Bulgarie*, http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xii/Bulgarije-FR.pdf, (Erişim:17/02/2018), s.3.

doğası gereği önleyici etki göstererek uluslararası antlaşmanın parlamento tarafından onaylanmasına ve dolayısıyla antlaşmanın yürürlüğe girmesine engel olur[931].

d. Çek Cumhuriyeti (Çekya)

Çek Cumhuriyeti Anayasası, anayasallık denetimi tercihini a posteriori denetimden yana kullanmıştır. Egemen denetim a posteriori olmasına karşın, uluslararası antlaşmaların denetiminde yaygın kabule paralel şekilde tercih a priori denetimden yana kullanılmıştır. Çek anayasa yargısında a priori denetimin konusunu oluşturan tek hukuki işlem türü uluslararası antlaşmalardır.

Çek Cumhuriyeti Anayasası[932]'nın Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisini düzenleyen 87. maddesinin 2. fıkrası antlaşmaların, Anayasa m.10a ve m.49 bağlamında[933] onaylanmalarından önce, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceklerini düzenleme altına almaktadır.

Anayasa Mahkemesi Kanunu[934], denetimi harekete geçirebilecek olanlar ile bunların hangi zaman dilimi içinde denetimi harekete geçirebileceklerini ayrı ayrı düzenlemektedir[935].

Denetimi harekete geçirebileceklerin ilki parlamentonun her iki meclisidir. Meclislerden her biri uluslararası antlaşmanın "uygun bulma (rıza)" için parlamentoya sevkinden, antlaşma uygun bulunana kadar ki süre zarfında Mahkemeden antlaşmanın anayasallığını denetlemesini talep edebilir[936].

---

931 *Ibid.*

932 Çek Cumhuriyeti Anayasası'nın İngilizce çevirisi için bkz. *Constitution of the Czech Republic*, https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Pravni_uprava/AJ/Ustava_EN_ve_zneni_zak_c._98-2013.pdf, (Erişim:18/02/2018).

933 Her iki madde (m.10a ve m.49) onaylanmaları için parlamentonun uygun bulmasının gerekli olduğu antlaşmaları düzenlemektedir.

934 Çek Cumhuriyeti Anayasası Mahkemesi Kanunu'nun İngilizce çevirisi için bkz. *Czech Republic Constitutional Court Act - (Zákon o Ústavním soudu)*, https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Pravni_uprava/AJ/Constitutional_court_act_182_1993.pdf, (Erişim:18/02/2018).

935 Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kanunu, m.71a /1.

936 Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kanunu, m.71a /1 (a).

Denetimi harekete geçirebileceklerin bir diğeri ise, en az kırk bir (41) vekil ya da on yedi (17) senatörden oluşan gruplardır[937]. Bunların başvuru zamanı antlaşmaların uygun bulunma şekline göre değişmektedir. Antlaşma parlamento tarafından uygun bulunan bir antlaşma ise başvuru süresi bu uygun bulma ile başlarken, antlaşma referandum yoluyla uygun bulunulan bir antlaşma ise süre referandum sonuçlarının ilanıyla başlar. Her halükarda cumhurbaşkanının antlaşmayı onaylaması ile sona erer[938].

Nihayet denetim yolunu işletebilecek son kişi cumhurbaşkanıdır. Cumhurbaşkanı, onaylanması için kendisine sunulmuş olan uluslararası antlaşmayı, sunulduğu andan başlamak üzere, anayasallık denetimi için Anayasa Mahkemesine taşıyabilir[939]. Anayasa Mahkemesi önünde denetim süreci başladıktan sonra, Mahkeme hükmünü verinceye dek uluslararası antlaşma onaylanamaz[940].

Anayasa Mahkemesi, denetim neticesinde antlaşmanın aykırı olup olmadığını bir hükümle ortaya koyar. Mahkeme antlaşmanın aykırılığına kanaat getirdiyse bu durumu ve antlaşmanın anayasadaki hangi düzenlemelere aykırı olduğunu verdiği hükümde gösterir[941]. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu aykırılık hükmü bağlayıcı olup, aykırılık ortadan kaldırılıncaya kadar antlaşmanın onaylanması engelidir[942].

Uluslararası antlaşmaların a priori denetim yolu, bugüne kadar sadece iki defa işletilmiş olup, her iki başvuru da Lizbon Antlaşması'na karşı yapılmıştır[943]. Her iki başvuru da Mahkeme tarafından reddedilmiştir[944].

---

937 Bu şekilde muhalefetin de a priori denetim yolunu işletebilme imkan ve ihtimaline sahip olduğunun altını çizmek gerekir.

938 Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kanunu, m.71a /1 (b), (c).

939 Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kanunu, m.71a /1 (d).

940 Çek Cumhuriyeti Anayasası, m.87/2.

941 Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kanunu, m.71e /1.

942 Çek Cumhuriyeti Anayasası, m.89/3; Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kanunu, m.71e /3.

943 Zdenek Kühn, « The Constitutional Court of the Czech Republic » içinde *Comparative Constitutional Reasoning,* Andras Jakab, Arthur Dyevre ve Giulo Itzcovich (Ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2017, s. 202; Martin Kopa, Maxim Tomoszek ve Zdeněk Červínek, « Developments in Czech Constitutional Law » içinde *2016 Global Review of Constitutional Law,* Richard Albert, David Landau, Pietro Faraguna ve Simon Drugda (Ed.), dijital baskı, I•CONnect, 2017, s. 57; Visser, *op. cit.,* s.108.

944 Detay için bkz. Visser, *op. cit.,* s.108.

e. İspanya

İspanya, a priori denetim için ilginç bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira İspanya, a priori denetimin bir dönem geniş kapsamlı hale getirildiği, daha sonra yaşanan sorunlar gerekçe gösterilerek kapsamın daraltıldığı ve kısa süre önce nispeten tekrar genişletildiği bir anayasa yargısı serüvenine sahiptir. Bugün için sadece uluslararası antlaşmaların ve özerk bölge statülerine ilişkin projelerin[945] denetiminde geçerli olan a priori denetimin söz konusu serüvenine kısaca değindikten sonra uluslararası antlaşmaların denetimine yer vermenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

A priori denetim, 1978 İspanya Anayasasının[946] öngördüğü haliyle uluslararası antlaşmaların denetimi ile sınırlı iken, 3 Ekim 1979 tarihinde çıkarılan Anayasa Mahkemesi Organik Kanunu (2/1979)[947] tarafından, organik kanunlar ile özerk bölge statülerinin de denetime konu edilmesiyle birlikte kapsam bakımından önemli bir genişleme göstermişti[948]. Bu haliyle İspanya anayasa yargısı, a posteriori denetimin mutlak baskın olduğu bir Avrupa modeli anayasa yargısından uzaklaşan ve fakat Fransız modeline yakınlaşan bir görüntü sergilemekteydi[949].

1979 yılında gerçekleşen bu genişleme çok uzun ömürlü olmadı. 1985 yılında bir diğer organik kanunla tekrar orijinal anayasal düzenlemeye geri dönülürken, dayanılan gerekçenin ana gövdesi muhalefetin organik kanunlara dönük a priori denetimi bir silah olarak kullanmasıydı[950]. Çünkü Anayasa Mahkemesine başvuru, işin doğası gereği ısdarı ve dolayısıyla yürürlüğe girmeyi engellemekteydi ve muhalefet a priori denetim yolunu

---

945 22 Eylül 2015 tarihli Organik Kanunla (12/2015) İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda (LOTC) yapılan değişiklikle denetim sistemine dahil edilmiştir.

946 1978 İspanya Anayasası'nın Fransızca ve İngilizce çevirileri için bkz. *La Constitution Espagnole*, https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/ConstitucionFRANCES.pdf, (Erişim:20/02/2018).; *The Spanish Constitution*, https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/ConstitucionINGLES.pdf, (Erişim:20/02/2018).

947 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun Fransızca ve İngilizce çevirileri için bkz. *Loi organique nº 2/1979 portant sur le Tribunal constitutionnel, du 3 octobre 1979*, https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-fr.pdf, (Erişim:20/02/2018).; *Organic Law 2/1979 on The Constitutional Court, of 3 October 1979*, https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf, (Erişim:20/02/2018).

948 Brewer-Carías, *op. cit.*, s.232.

949 *Ibid.*

950 Barreiro, *op. cit.*, s.151; Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.9.

işletebilme imkanına sahipti. Bu bağlamda, a priori denetime konu edilen bir organik kanunun yürürlüğe girmesi, en olumlu senaryoda haftalar ya da aylar sonra mümkün olabilirken, bu süre yer yer bir yılı aşabiliyordu[951]. Muhalefet için oldukça cazip görünen bu durumun, denetimin esas amacından uzaklaşarak politik bir manevra haline gelmesine neden olduğu savunulmaktaydı[952]. Öte yandan, söz konusu eleştirilerin "aşırı" olduğunu ileri sürenler de söz konusudur[953]. Zira a priori denetimin geniş uygulamasının olduğu beş yıllık dönemde, nispeten önemli kanunlar olmakla birlikte, sadece yedi kanun denetime konu edilmişti ve esas sorun bunların muhalefet tarafından denetime konu edilmeleri değil, Anayasa Mahkemesinin çok uzun sürelerde başvuruları karara bağlamasıydı[954]. Dolayısıyla belki de gözden kaçırılan şey, Mahkemenin başvuruları, a priori denetimin ruhuna uygun şekilde kısa sürede karara bağlaması gerekliliğiydi[955].

Bu gelişmeler neticesinde, 7 Haziran 1985 yılında çıkarılan bir diğer organik kanunla (4/1985)[956], 1979 yılında yapılan değişiklikten geriye dönüldü ve a priori denetim uluslararası antlaşmalarla sınırlı olarak varlığını devam ettirmeye başladı[957]. 2015 yılına gelindiğinde ise, 1985 yılında terk edilen denetim kısmen de olsa tekrar diriltildi ve özerk bölge statü tasarılarının a priori denetimi tekrar sisteme dahil oldu[958].

---

951 Bon, « Contrôle a priori et contrôle a posteriori : débat à propos de la suppression du contrôle a priori en Espagne », *op. cit.*, s.85; Visser, *op. cit.*, s.107; Barreiro, *op. cit.*, s.151.

952 1982 sonunda başlayan Sosyalist iktidar döneminde muhalefet, çıkarılan organik kanunların yaklaşık dörtte birini Anayasa Mahkemesine taşındığı ifade edilmektedir. Bkz. Barreiro, *op. cit.*, s.151.

953 Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.9.

954 Mahkemenin süre konusunda kurala riayetsizliği ve bunun örnekleri için bkz. Bon, « Contrôle a priori et contrôle a posteriori : débat à propos de la suppression du contrôle a priori en Espagne », *op. cit.*, s.85; Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.9-10. Mahkemenin süre riayetsizliğinde diğer görevlerinden kaynaklı iş yükünün önemli etkisi olduğuna dair görüş için bkz. Pierre Bon, « Entretien avec M. Alvaro Rodriguez Bereijo, Président du tribunal constitutionel espagnol », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , N°.2, 1997, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52880.pdf, (Erişim:20/02/2018), s.2.

955 Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.10; Bon, « Contrôle a priori et contrôle a posteriori : débat à propos de la suppression du contrôle a priori en Espagne », *op. cit.*, s.86.

956 Bir anekdot olarak, a priori denetime konu olan son organik kanun, a priori denetimin kapsamını daraltan söz konusu organik kanun olmuştur ve bu nedenle Aralık 1984'te kabul edilen kanun ancak Haziran 1985'te yürürlüğe girebilmişti. Llorente, *op. cit.*, s.133; Visser, *op. cit.*, s.107, dn.93.

957 Llorente, *op. cit.*, s.133; Barreiro, *op. cit.*, s.151; Visser, *op. cit.*, s.107; Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.9.

958 Itziar Gómez Fernández, « La juridiction constitutionnelle en Espagne: un système intégral de justice constitutionnelle? », *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice: une nouvelle étape après*

Uluslararası antlaşmaların a priori denetimi, bizzat anayasa tarafından öngörülmüştür[959]. Uluslararası antlaşmaların onayından sonra yaşanacak önemli sorunların (özellikle üçüncü kişilerin yaşayacağı) önüne geçmek düşüncesiyle oluşturulan denetim[960], anayasada açıkça öngörülmekle birlikte, denetimin kimin tarafından gerçekleştirileceğine dair anayasada herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Ne denetimi düzenleyen Anayasa m.95 ne de Anayasa Mahkemesinin yetkilerini düzenleyen m.161 Anayasa Mahkemesinin denetimle yetkili olduğuna dair herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir.

Uluslararası antlaşmaların a priori denetimi, antlaşmanın anayasaya aykırı olduğu şüphesiyle, hükümet ve parlamentonun her iki meclisi tarafından harekete geçirilebilir[961]. Antlaşma metninin kesinleştiği yani İspanya'nın antlaşmayı imzaladığı tarihten başlayan başvuru imkanı antlaşma onaylanana kadar devam etmektedir[962].

Uluslararası antlaşmaların denetimiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi kural olarak[963] başvuruyu, kendisine başvurunun yapıldığı tarihten itibaren iki (2) ay içinde karara bağlamak durumundadır[964]. Belirtmek gerekir ki bu iki aylık sürenin ilk bir aylık periyodu başvurucu ve yetkili diğer organların/kurumların görüş ve düşüncelerini bildirmelerine hasredilmiştir[965].

Denetim sonucunda Mahkeme antlaşmanın anayasaya aykırı olduğuna hükmederse, denetime konu antlaşmanın onaylanabilmesi ancak anayasa değişikliği ile mümkündür[966].

---

la QPC?, Confluence des droits, 2017, https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/article/le_controle_de_constitutionnalite_des_decisions_de_justice2.pdf, (Erişim:24/02/2018), s.366, dn.12.; *History of The Spanish Constittutional Court*, https://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/historia/Paginas/Tribunal-Constitucional-de-Espania.aspx, (Erişim:24/02/2018).

959 İspanya Anayasası m.95.

960 Comella, *The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms*, *op. cit.*, s.181.

961 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.78/1.

962 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.78/1. Ayrıca bkz.Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.10.

963 Süre istisnası için bkz. İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.78/3.

964 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.78/2. Ayrıca bkz. Visser, *op. cit.*, s.106.

965 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.78/2.

966 İspanya Anayasası m.95/1.

Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin kararı herkes için bağlayıcı (*erga omnes*) bir karardır[967].

İlk günden bugüne uluslararası antlaşmaların a priori denetimi yoluna sadece iki defa başvurulmuştur[968]. Bunlardan ilki, 1992 yılında Maastricht Antlaşması'na karşı yapılan başvurudur ki Mahkeme, antlaşmanın anayasaya aykırılık içerdiğini ve dolayısıyla anayasa değişikliği yapılamadan onaylanamayacağına hükmetmiştir[969]. İkinci başvuru ise 2004 yılında Avrupa Birliği Anayasası'nı kuran uluslararası antlaşmaya karşı yapılmıştır ki bu defa Mahkeme, antlaşmanın anayasa ile uygunluk içinde olduğuna karar vermiştir[970].

12/2015 Organik Kanunu ile Anayasa Mahkemesi Kanununda yapılan değişiklikle özerk bölge statü tasarılarının ve reform tekliflerinin a priori denetimi öngörülmüştür[971]. Denetim, söz konusu metinlerin İspanya Parlamentosu tarafından onaylandıktan sonra harekete geçirilebilir[972]. Bu halde başvuru, metnin İspanya Parlamentosu Gazetesi'nde yayınlanmasını takip eden üç gün içinde yapılmalıdır[973]. A priori denetime, özerk bölge statülerine karşı "*anayasaya aykırılık başvurusu (action of unconstitutionality, recours d'inconstitutionnalité)*" yapmaya yetkili olanlar[974] tarafından başvurulabilir[975].

Özerk Bölge Statülerine karşı yapılan a priori denetim başvurusu, sonraki işlemleri askıya almaktadır[976]. Mahkeme, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde başvuruyu karara bağlamak zorundadır ki bu altı aylık süre kat'i olup, uzatılması mümkün değildir[977]. Mahkemenin anayasaya aykırılık bulunmadığına karar vermesi halinde süreç kaldığı yerden devam eder[978]. Mahkemenin anayasaya aykırılık tespit etmesi halinde ise, söz

967 Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.10.

968 Söz konusu istatistiğe İspanya Anayasa Mahkemesi karar arama sisteminden ulaşılmıştır. Bkz. *Chercheur de jurisprudence constitutionnelle*, http://hj.tribunalconstitucional.es/fr/Resolucion/List, (Erişim:20/02/2018).

969 Comella, *The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms*, *op. cit.*, s.181; Visser, *op. cit.*, s.106; Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.10.

970 Comella, *The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms*, *op. cit.*, s.181; Visser, *op. cit.*, s.106.

971 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.79/1.

972 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.79/2.

973 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.79/4.

974 Başvuruya yetkili olanlar için bkz. İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.32.

975 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.79/3.

976 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.79/4.

977 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.79/6.

978 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.79/7.

konusu aykırı hükümler parlamento tarafından kaldırılmadığı ya da değiştirilmediği sürece yürürlük süreci devam ettirilemez[979].

f. Litvanya

A priori anayasaya uygunluk denetimin sadece uluslararası antlaşmalar için öngörüldüğü örneklerden biri de Litvanya'da karşımıza çıkmaktadır[980]. 1992 Litvanya Anayasası[981], uluslararası antlaşmaların denetiminin Litvanya Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi içinde olduğunu öngörmüştür[982].

Anayasa Mahkemesi Kanununa[983] göre, Litvanya tarafından imzalanan uluslararası antlaşmalar, ulusal mecliste (*Seimas*) onaylanmalarından önce anayasaya uygunluk denetimine konu edilebilirler[984]. Söz konusu a priori denetim, *Seimas* veya Cumhurbaşkanı tarafından harekete geçirilebilir[985].

Denetim neticesinde Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar kesin olup, bu karara karşı herhangi bir başvuru yolu bulunmamaktadır[986]. Mahkemenin kuruluşundan bu yana -2013 yılına kadar- uluslararası antlaşmaların a priori denetimine ilişkin herhangi bir kararı vaki değildir[987].

---

979 İspanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (LOTC) m.79/8.

980 Egidijus Jarasiunas, « Présentation de la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.23, 2008, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51788.pdf, (Erişim:25/02/2018), s.7.

981 Litvanya Anayasası'nın İngilizce çevirisi için bkz. *The Constitution of The Republic of Lithuania*, http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192, (Erişim:25/02/2018).

982 Litvanya Anayasası, m.105/3-3)

983 Litvanya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun İngilizce çevirisi için bkz. *The Law on the Constitutional Court - Constitutional Court of The Republic of Lithuania*, http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/193, (Erişim:25/02/2018).

984 Litvanya Anayasa Mahkemesi Kanunu, m.73/1- 3).

985 Jarasiunas, *op. cit.*, s.4, 7.

986 *Ibid.*, s.8.

987 Le Bot, *op. cit.*, s.132.

g. Slovakya

1992 Slovakya Anayasası[988], kural olarak a posteriori denetimi esas alan bir anayasa yargısı oluşturmuştur[989]. Nitekim Anayasa, kanun ve diğer düzenleyici işlem tasarılarının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemeyeceğini açıkça ortaya koymuştur[990]. Bunun tek istisnasını ise birçok ülkedekine benzer şekilde uluslararası antlaşmaların denetimi oluşturmaktadır.

Slovak Anayasası, Anayasa Mahkemesinin parlamento rızasını gerektiren uluslararası antlaşmaların a priori denetimiyle yetkili olduğunu öngörmektedir[991]. Bu doğrultuda ancak hükümet veya cumhurbaşkanı, parlamentonun rızasının gerekli olduğu antlaşmaları Anayasa Mahkemesine taşıyabilirler[992]. Bunun için uluslararası antlaşma müzakere edilmek üzere parlamentoya sunulmadan önce Anayasa Mahkemesine başvurmak gerekmektedir[993].

Anayasa, başvurusu sonrası Anayasa Mahkemesinin uluslararası antlaşmaların a priori denetimini hangi sürede tamamlayacağı hususunu kanuna bırakmıştır[994]. Bu bağlamda Slovakya Anayasa Mahkemesi Kanunu, Anayasa Mahkemesinin altmış (60) gün içinde başvuruyu karara bağlaması gerektiğini düzenleme altına almıştır[995].

Gerçekleştirdiği denetim sonunda Slovakya Anayasa Mahkemesinin ilgili uluslararası antlaşmanın anayasayla uyumlu olmadığına karar vermesi halinde, uluslararası antlaşma onaylanamaz[996].

---

988 Slovakya Anayasası'nın İngilizce çevirisi için bkz. *Constitution of The Slovak Republic*, https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf, (Erişim:22/02/2018).

989 *Conference of European Constitutional Courts XIIth Congress - Report of the Constitutional Court of the Slovak Republic*, http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xii/Slovakije-EN.pdf, (Erişim:20/02/2018), s.3.

990 Slovakya Anayasası m.125/4.

991 Slovakya Anayasası m.125a/1.

992 Slovakya Anayasası m.125a/2.

993 Slovakya Anayasası m.125a/2

994 Slovakya Anayasası m.125a/3.

995 Slovakya Anayasa Mahkemesi Kanunu, m.41d.

996 Slovakya Anayasası m.125a/3,

h. Slovenya

1991 Slovenya Anayasası, anayasaya uygunluk denetiminde a priori denetimi yalnızca uluslararası antlaşmaların denetiminde kabul eden ülkelerden bir diğeridir. 1991 Anayasası, selefi 1974 Anayasasının öngördüğü a posteriori denetiminin kapsamını genişletmekle kalmamış, yenilik olarak a priori denetimi de anayasa yargısına dahil etmiştir[997].

Slovenya Anayasası[998] m.160/2 ve Slovenya Anayasa Mahkemesi Kanunu[999] m.21/2, uluslararası antlaşmaların onaylanma süreci içinde, yani henüz antlaşmalar onaylanmadan, Anayasa Mahkemesinden antlaşmaların anayasaya uygun olup olmadığı yönünde görüş istenebileceğini düzenlemektedirler. Mahkemeden görüş talep edebilecekler; cumhurbaşkanı, hükümet ve ulusal meclis üyelerinin üçte biri (1/3) ile sınırlı tutulmuştur[1000].

Uluslararası antlaşmanın anayasaya uygunluğunun denetlemesi durumunda Mahkeme, ulusal meclise vereceği anayasaya uygunluğa ilişkin görüşünü kapalı oturumda karara bağlar[1001]. Anayasa gereği Mahkemenin uluslararası antlaşmaların anayasallığına ilişkin görüşü ulusal meclisi bağlar[1002]. Eğer Anayasa Mahkemesi, denetime konu uluslararası antlaşmanın anayasaya aykırı hüküm(ler) ihtiva ettiğini ilan etmişse, ulusal meclis, anayasa değişikliği yapılmadığı sürece denetime konu uluslararası antlaşmayı onaylayamaz[1003].

Slovenya Anayasası'nın öngördüğü uluslararası antlaşmalara dönük a priori denetimin oldukça sınırlı bir uygulaması vardır. İstatistik verisi elde etme imkanı sunan Slovenya Anayasa Mahkemesi resmi internet sitesinde yapmış olduğumuz araştırma

997 Arne Marjan Mavčič, *The Slovenian Constitutional Review*, Postojna, 2009, s.53-54.

998 Slovenya Anayasası'nın İngilizce çevirisi için bkz. *Constitution of the Republic of Slovenia*, http://www.us-rs.si/media/constitution.-.2016.-.precisceni.dokument.dodan.70a.clen.pdf, (Erişim:17/02/2018).

999 Slovenya Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun İngilizce çevirisi için bkz. *The Constitutional Court Act (ZUstS)*, http://www.us-rs.si/media/the.constitutional.court.act-zusts.pdf, (Erişim:18/02/2018).

1000 Slovenya Anayasası m.160/2 ve Slovenya Anayasa Mahkemesi Kanunu m.70.

1001 Slovenya Anayasa Mahkemesi Kanunu m.70.

1002 Slovenya Anayasası m.160/2.

1003 Umek, *op. cit.*, s.8.

neticesinde, a priori denetime ilişkin bugüne kadar verilmiş karar sayısının sadece altı[1004] (6) olduğu ve son kararın 2010 yılında verildiği bilgisine ulaşmış bulunmaktayız[1005].

[1004] Konuyla ilgili verilen son kararın 2010 yılında verildiği bilgisine ulaşmış olmamıza karşın, 2013 yılında yayınladığı çalışmasında Profesör Le Bot, Slovenya Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş toplam karar sayısını dört (4) olarak vermektedir. Le Bot, *op. cit.*, s.133.

[1005] İlgili istatistik için bkz. *Constitutional Court Case law - Review of Treaties*, http://odlocitve.us-rs.si/en?q=&vd=RM, (Erişim:18/02/2018).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FRANSIZ ANAYASA YARGISINDA A PRIORI DENETİM

I. FRANSIZ ANAYASA YARGISININ ORTAYA ÇIKIŞI

Fransız Anayasa yargısının ortaya çıkışını, ilk bölümde anayasaya uygunluğun siyasi denetimi başlığında incelemiş ve 1958 Anayasası ile ortaya çıkan Fransız Anayasa Konseyi'ne kadarki serüveni ortaya koymaya çalışmıştık. Tekrara düşmemek adına bu bölümde bu hususa yer vermeyeceğiz.

Bu bölümde öncelikle 1958 Anayasası ile kurulan Anayasa Konseyine ilişkin temel konulara değinilecek, sonrasında a priori denetimin öncü ülkesi olarak kabul edilen Fransa'daki a priori denetim tafsilatıyla ortaya konmaya çalışılacaktır. A priori denetimin anayasa yargısı sistemi içindeki konumunun ortaya konması adına, 2008 yılı anayasa değişikliğiyle Fransız anayasa yargısına bir tür somut norm denetimi olarak dahil olan *question prioritaire de constitutionnalité* (*qpc*) yani öncelikli anayasallık sorunu kısaca inceleme konusu edilecektir.

II. FRANSIZ ANAYASA KONSEYİ (CONSEIL CONSTITUTIONNEL)

Fransız Anayasa Konseyi başlığı altında, öncelikle Konseyin siyasi denetim organından yargı organına doğru geçirdiği dönüşüm serüvenine, sonrasında üye kompozisyonu ile görev yetkilerine değineceğiz.

A. SİYASİ DENETİMDEN YARGI DENETİMİNE: OLUŞUM-DÖNÜŞÜM HİKAYESİ

Fransız Anayasa Konseyi kurulduğundan bugüne değin çok ciddi eleştirilere muhatap olduğu gibi, kurucularının hayalini bile kurmadıkları farklı bir kimliğe bürünmüş,

oldukça farklı bir noktaya ulaşmıştır[1006]. Bugün için artık siyasi bir denetim organı değil, yargısal bir denetim organı olduğu genel kabul gören[1007] Konseyin bu noktaya gelişi farklı etkenlerin bileşimidir. Bununla birlikte, övgüyü hak eden bu başarıdaki büyük pay bizzat kendisine, en sert eleştirilerin muhatabı olan Konseye aittir. Zira diğer etkenlerin birçoğu da esasında Konseyin başarısının tezahürüdür. Konseyin gerçekleştirdiği ve yaşadığı dönüşümü kısaca açıklamak faydalı olacaktır.

a. 1959-1971: "Parlamentoyu Nişan Almış Bir Top"

4 Ekim 1958 tarihli V. Cumhuriyet Anayasası, çağdaşı Avrupa ülkeleri gibi anayasallık denetimini merkezi bir organa bırakmaktaydı. Geleneksel Fransız anlayışının parlamento iradesine bakışı ile yargıya duyduğu güvensizlik nedeniyle denetim, yargı hiyerarşisinin dışında konumlandırılmış Anayasa Konseyine (*Conseil Constitutionnel*) verilmekteydi[1008]. Konsey ilk anda çağdaşlarına benziyordu benzemesine ama çok belirgin bir fark vardı. Anayasa Konseyi kurulurken kurucuların amacı, çağdaşlarının aksine, anayasaya uygunluk denetimi yapacak bir anayasa mahkemesi oluşturmak değildi[1009]. Parlamento işlemlerinin anayasallık denetiminin öngörülmesinin esas nedeni, anayasa ile temel hak ve özgürlüklere bir koruyucu tahsis etmek olmayıp, erkler arasında bir hakem oluşturmak, daha net bir ifadeyle yürütmeyi koruma düşüncesiyle yasamayı kontrol altında tutmaktı[1010]. Bu nedenle ünlü hukukçu Charles Eisenmann o dönem Konseyi, "*parlamentoyu nişan almış bir top"*[1011] olarak ifade ederken, Anayasanın mimarlarından

---

1006 Jacqué, *op. cit.*, s.239.

1007 Anayasa Konseyinin bir anayasa yargıcına dönüştüğüne dönük bir savunu için bkz. Magnon, « Plaidoyer pour que le Conseil constitutionnel devienne une cour constitutionnelle », *op. cit.*

1008 Philippe, *op. cit.*, s.65; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.498; Anne-Charlène Bezzina, *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2014, s.2-3.

1009 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.780; Louis Favoreu, « La justice constitutionnelle en France », *Les Cahiers de Droit*, vol.26, N°.2, 1985, s.301; Philippe, *op. cit.*, s.65; Bezzina, *op. cit.*, s.3; Jacqué, *op. cit.*, s.239; Federico Fabbrini, « Kelsen in Paris: France's constitutional reform and the introduction of a posteriori constitutional review of legislation », *German Law Journal*, vol.9, N°.10, 2008, s.1302.

1010 Pierre Avril ve Jean Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, 6e éd., Paris, Montchrestien-Lextenso, 2011, s.20; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.498; Chantebout, *op. cit.*, s.573; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.780; De Guillenchmidt, *op. cit.*, s.419; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.328; Thierry S. Renoux, « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir judiciaire en France dans le modèle européen de contrôle de constitutionnalité des lois », *Revue internationale de droit comparé*, vol.46, N°.3, 1994, s.891-892; Stone Sweet, *The birth of judicial politics in France : the Constitutional Council in comparative perspective*, *op. cit.*, s.47. Bu nedenle Philippe, Fransız anayasa yargısının, Fransız anayasa tarihindeki bir "kaza"nın sonucu olarak görülebileceğini ifade etmektedir (Philippe, *op. cit.*, s.65.)

1011 *"un canon braqué contre le Parlement"*

Michel Debré ise Konseyin kuruluş mantığını *"parlamenter rejimden sapmaya karşı bir silah"*[1012] ifadesiyle ortaya koymaktaydı. Yargıya olan olumsuz bakışın tezahürü de Gaulle'e atfedilen şu ifadede açıkça kendisini göstermekteydi: "*Tek yüce mahkeme halktır"*[1013].

Konsey, anayasada öngörülen erkler ayrılığını ve düzenleme alanlarını yasamanın yapacağı olası taşmalara karşı korumak için kuruluyordu[1014]. Kurucuların, temel hakların korunmasına dönük denetim gibi bir düşünceleri yoktu[1015]. 1958 Anayasası temel hak ve özgürlüklere, sınırlı örnekler dışında, sessiz kalmaktaydı ki temel hak ve özgürlüklere dolaylı yoldan yer veren Anayasanın başlangıcına ve başlangıç dolayısıyla Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Sözleşmesine uygunluk sorunu dışlanmaktaydı[1016].

Denetimin öngörülmesinin temel amacı erkler arasında olası taşmaları önlemeye dönük bir hakem oluşturmak olduğundan, denetimi harekete geçirme imkanı bu amaca uygun şekilde dar bir siyasi zümre ile sınırlandırılmış, aynı bakış açısı muhalefetin denetimi

---

1012 "*…une arme contre la déviation du régime parlementaire".* Michel Debré'nin *söz konusu ifadesinin yer aldığı 27 Ağustos 1958 tarihli konuşmanın metni için bkz.* Didier Maus, Les grands textes de la pratique institutionnelle de la Ve République, 7e éd., Paris, La Documentation française, 1995, s.2-8, ifade için ise s.4. Konuşmanın çevrimiçi hali için ise bkz. Michel Debré, Discours devant le Conseil d'État, 27 août 1958, http://mjp.univ-perp.fr/textes/debre1958.htm, (Erişim:21/11/2017). Ayrıca Michel Debré ile Konseyin oluşum süreci üzerine yapılmış ve Debré'nin anayasa yargsına dönük önceki görüşlerinde ortaya çıkan değişime odaklanan bir çalışma için bkz. Frédéric Rouvillois, « Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.46, No.2, 2001, s.227-235.

1013 *"La seule cour suprême c'est le peuple". Bkz.* Olivier Duhamel, « Conseil Constitutionnel » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s. 195. De Gaulle'ün yargı yaklaşımı için ayrıca bkz. Rouvillois, « Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité », *op. cit.*, s.227.

1014 Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.294; Louis Favoreu, « The Constitutional Council and Parliament in France » içinde *Constitutional Review and Legislation : An International Comparison*, Christine Landfried (Ed.), Baden-Baden, Nomos, 1988, s. 81.; Duhamel ve Tusseau, *op. cit.*, s.891; Favoreu, « La justice constitutionnelle en France », *op. cit.*, s.301; Duhamel, *Conseil Constitutionnel*, *op. cit.*, s.196. Konseyin parlamentoyu sınırlandırmak için bir araç olarak düşünülmesi nedeniyle yetkilerinin bu yönde dizayn edildiği ve bugün hala daha Konseyin sadece yasamadan gelen aykırılıklara ve taşmalara müdahil olabildiği yönünde bkz. Chantebout, *op. cit.*, s.568. Aynı nedenle organik kanunlar ile meclislerin içtüzükleri doğrudan ve zorunlu olarak Konseyin denetimine tabi tutulduğu yönünde bkz. Jacqué, *op. cit.*, s.239.

1015 Duhamel ve Tusseau, *op. cit.*, s.891; Rouvillois, « Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité », *op. cit.*, s.229-231.

1016 Duhamel ve Tusseau, *op. cit.*, s.891; Chantebout, *op. cit.*, s.573; Rouvillois, « Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité », *op. cit.*, s.231.

harekete geçirme imkanına sahip olmasına olanak tanımamıştı[1017]. Dolayısıyla ihtiyari olan denetim sadece devlet başkanı, başbakan ve her iki meclisin başkanları tarafından harekete geçirilebilmekteydi. Muhalefetin dışlandığı bu yapı, işin doğası gereği denetimin -ilk on beş yıl[1018]- nadiren işletilmesine neden olmaktaydı[1019]. Zira çoğunlukla bu siyasi otoriteler kanunun lehinde pozisyon almaktaydılar[1020].

Genel kabule göre, 1959 yılında faaliyete geçen Konsey, kurucularını yanıltmayacaktı. Konsey yürütmeyle eşgüdümlü, yürütmeyi koruyan bir tutum sergilemekte ve çoğunlukla iktidara karşı pozisyon almaktan titizlikte kaçınmaktaydı[1021]. Konseyi harekete geçirme imkanının oldukça sınırlandırılmış olması nedeniyle denetimin nadiren söz konusu olması da bu noktada işi kolaylaştırmaktaydı. Buna karşın Konseyin kuruluş aşamasından itibaren uysal davrandığı ve 1971 yılında birden başkaldırdığı yönündeki genel kabulün yerinde olmadığı, aksine söz konusu on yıllık süreçte Konseyin sessiz ama etkili bir şekilde geleceğin temellerini attığı da savunulmaktadır[1022]. Konseyin ilk dönemdeki pozisyonuna ilişkin hangi görüş kabul edilirse edilsin, de Gaulle'ün ve dolayısıyla onun güçlü ve sert yönetiminin sahneden çekilmesi ile birlikte Konseyin daha etkili pozisyon almaya başladığı bir gerçektir[1023].

b. 1971: Bir Karar-Değişimin Güçlü Ayak Sesi

Tarihler 16 Temmuz 1971'i gösterdiğinde Fransız Anayasa Konseyi çok temel ve sistem içindeki rolünü hayli güçlendiren çok önemli -hatta devrim olarak nitelendirilen[1024]- bir karara imza atmaktaydı. Konsey, Senato başkanı tarafından denetim için önüne gelen dernek (örgütlenme) özgürlüğüne (*liberté d'association*) dönük sınırlandırma getiren bir

---

1017 Avril ve Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.20.

1018 1974 yılındaki Anayasa değişikliğine kadar.

1019 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.817; Duhamel ve Tusseau, *op. cit.*, s.891-892; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.498-499.

1020 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.817.

1021 Duhamel ve Tusseau, *op. cit.*, s.892; Rouvillois, « Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité », *op. cit.*, s.231; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.498.

1022 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.328.

1023 Renoux, *op. cit.*, s.892.

1024 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.820; Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun ve Julien Bonnet, *L'essentiel des grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2017, s.10.

kanunu, 1958 Anayasasının temel hak ve özgürlükler konusunda suskunluğuna rağmen aktivist bir tutumla anayasaya aykırı ilan edecekti.

1958 tarihli V. Cumhuriyet Anayasası, temel hak ve özgürlüklere bir iki istisna dışında hiç yer vermeyen bir anayasaydı[1025]. Dolayısıyla Konseyin, anayasa maddelerini esas alması halinde söz konusu kanunu anayasaya aykırı bulması mümkün görünmemekteydi. Bu noktada Konsey, anayasaya uygunluk denetimini ya anayasada yer verilen maddelere uygunluk yani salt anayasa metnine uygunluk olarak değerlendirecekti ya da daha farklı bir yol izlemek durumundaydı. Konsey ikincisini tercih edecekti. 16 Temmuz 1971 tarihli *Liberté d'association* Kararı[1026] olarak anılan devrim niteliğindeki kararında Konsey, önemli ve sıkıntılı eşiği basit ama etkili bir anahtarla aşacaktı: "*Vu la Constitution et notamment son Préambule"* (Anayasaya ve özellikle Başlangıcına Göre)[1027]. Bu anahtarla Konsey, Anayasanın başlangıcının anayasanın bir parçası olduğunu ve aynı nedenle başlangıçta atıf yapılan metinlerin -ve hatta o metinlerin atıf yaptıklarının- bu şekilde değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmekteydi[1028]. Dolayısıyla anayasaya uygunluk denetiminde ölçüt sadece anayasanın maddeleri değil, anayasanın başlangıcı ve onun atıf yaptığı metinlerdi. Anayasa metninin dışına taşan bu ölçüt grubu, öğretide genel olarak "anayasallık bloğu" (*bloc de constitutionnalité*) olarak ifade edilecek[1029] ve o

---

1025 Anayasa maddelerinde o dönem bir şekilde yer verilen sınırlı sayıdaki hak ve özgürlükler için bkz. Jean Rivero, « Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, vol.29, N°.1, 1977, s.12. Ayrıca bkz. Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.454.

1026 Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971. Kararın olağanüstü düzeyde detaylı ve derinlikli incelemesi-eleştirisi ve arka plan fotoğrafı için bkz. Guillaume Boudou, « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.97, N°.1, 2014, s.5-120.

1027 Julien Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 2. La Ve république*, 2e éd., Paris, PUF, 2016, s.229; Rivero, *op. cit.*, s.20; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.456.

1028 Turpin, enfes bir benzetmeyle bu durumu bir tür Matruşka etkisi olarak betimlemektedir (Turpin, « La constitutionnalisation du droit et de la justice », *op. cit.*, s.625.) Aynı betimleme için ayrıca bkz. Justin O. Frosini, « Constitutional Preambles: More than Just a Narration of History », *University of Illinois Law Review*, vol.2017, N°.2, 2017, s.612; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.503.

1029 Anayasallık Bloğu kavramını ilk olarak ortaya atan bilinenin aksine Louis Favoreu olmayıp, Claude Émeri'dir. Bununla birlikte kavramı kurumsallaştıran ve popülerleştiren ünlü hukukçu Louis Favoreu'dür. Bkz. Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.295. Anayasallık bloğu ifadesinin yerinde olmadığıı ifadenin verdiği imajdaki gibi homojen ve sağlam bir bütünden söz edilemeyeceği, bu manada kullanılan terimin yerinde olmadığı yönünde bkz.Jean-Michel Blanquer, « Bloc de constitutionnalité ou

tarihlerde[1030] şunlardan oluşacaktı: 1958 Anayasasının Başlangıç dahil tüm metni, Başlangıçta atıf yapılan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, Başlangıçta atıf yapılan 1946 Anayasasının Başlangıcı ve 1946 Anayasasının Başlangıcının ilk paragrafında verdiği referans nedeniyle Cumhuriyet Kanunlarınca tanınan temel ilkeler[1031].

Konsey söz konusu kararında yaptığı bu muhakeme üzerinden dernek (örgütlenme) özgürlüğünün, 1946 Anayasasının Başlangıcında referans verilen Cumhuriyet Kanunlarınca tanınan temel ilkelerden olduğu neticesine ulaşarak anayasaya aykırılık kararı vermiştir[1032].

Kilometre taşı niteliğindeki *Liberté d'association* Kararıyla Konsey, gerçek bir anayasa yargıcı olma yolunda çok önemli bir adım atmış, yasamaya karşı temel hak ve özgürlüklerin koruyuculuğu gibi bir rolü üstlenmiş ve aynı zamanda geleneksel Fransız kanun algısını sarsmıştır[1033].

9. 1974: Bir Anayasa Değişikliği-Bir Reform, Bir Dönüşüm

Konsey, tarihi bir adım atmıştı atmasına ama muhalefetin dışlandığı denetimi harekete geçirme imkanının sadece dört siyasi aktörle sınırlandırılması ve bu aktörlerin çoğunlukla çıkarılan yasaların lehinde konumlanacak pozisyonda olmaları, Konseyin ve dolayısıyla anayasaya uygunluk denetiminin gelişmesinin önünde büyük engeldi[1034]. Bu

---

ordre constitutionnel » içinde *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, , Paris, LexisNexis, 2012, s. 228 vd.

1030 Daha sonra bu bloğa 1958 Anayasasının Başlangıcında yapılan değişiklikle 2004 tarihli Çevre Şartı (*Charte de l'environnement*) da eklenecek, ayrıca Anayasa Konseyi süreç içinde içtihatlarıyla kapsamı genişletecektir. Bu hususa ilerde yer verilecektir.

1031 Duhamel, *Conseil Constitutionnel*, *op. cit.*, s.196.

1032 Konseyin kullandığı akıl yürütme esasen kendisine ait olmayıp, 11 Temmuz 1956 yılında Devlet Konseyi (*Conseil d'État*) tarafından ortaya konmuş, söz konusu *Amicale des Annamites de Paris* Kararında *Conseil d'État* dernek özgürlüğünün Cumhuriyet Kanunlarınca tanınan temel ilkelerden olduğuna karar vermiştir (Louis Favoreu, Loïc Philip, Patrick Gaïa, Richard Ghevontian, Ferdinand Mélin-Soucramanien, Éric Oliva ve André Roux, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 18e éd., Paris, Dalloz, 2016, s.414; Rousseau, Gahdoun ve Bonnet, *op. cit.*, s.11.). *Conseil d'État* başlangıcın anayasal karakterine ilişkin bu tutumunu takip eden 17 Nisan 1957 *Condamine* Kararında sürdürmüş ve V. Cumhuriyet dönemine geçildiğinde de 12 Şubat 1960 tarihli *Sté Eky* Kararıyla da bu tutumunu devam ettirmiştir (Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.414.).

1033 Rivero, *op. cit.*, s.20; Ponthoreau ve Hourquebie, *op. cit.*, s.276; Benetti, *op. cit.*, s.86; Rousseau, Gahdoun ve Bonnet, *op. cit.*, s.10.

1034 Nitekim Benetti, kapsamın genişletilerek parlamenterlerin denetimi işletebilmelerinin yolunun açılması ve bu yolun işletilmesinin Fransa'da anayasa yargısının doğumuna sebep olduğunu ifade etmektedir (Benetti, *op. cit.*, s.87.).

engelin bir ölçüde ortadan kaldırılması adına, muhalefetin de dahil olabileceği bir formül gerekmekteydi.

1974 yılına kadar denetim, sadece siyasetin tepesinde yer alan devlet başkanı, başbakan ve her iki meclisin başkanları tarafından harekete geçirilebiliyordu. 1974 yılına gelindiğinde, seçim öncesi vaadini tutmakta kararlı olan Valerie Giscard d'Estaing öncülüğünde[1035] 29 Ekim 1974 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle denetimi harekete geçirme imkânı genişletildi ve mevcut dört aktörün yanı sıra her iki meclisin altmış (60) üyesi de denetimi harekete geçirme imkanına sahip kılındı[1036]. Anayasaya aykırılık iddiasıyla Konseyin altmış milletvekili ya da altmış senatör tarafından harekete geçirilebilmesi, muhalefetin hatta azınlık düzeyindeki muhalefetin denetim yolunu işletebilmesine olanak tanıdı[1037].

Denetimi harekete geçirebilme imkanına muhalefetin de kavuşmasıyla birlikte, denetim ivmelenmeye başladı[1038]. Öyle ki, 1959 yılından 1974 yılına kadar geçen on beş yıllık sürede olağan kanunlar (*loi ordinaire*) sadece dokuz kez Konseyin denetimine konu edilmişken, 1974 değişikliğinden sonra bu rakam katlanmış ve yıllık ortalama bu on beş yıllık toplamın üstüne çıkmaya başlamıştır[1039].

Değişiklikle muhalefetin denetimin içine katılması; Konseyin temel hak ve özgülüklerin koruyucusu olma rolünü ve sistem içindeki pozisyonunu pekiştirmesine, artan düzenli başvuru ile birlikte Konseyin izlediği prosedürü geliştirip yargısal prosedürlere

---

1035 Valerie Giscard d'Estaing'ın kohabitasyon (*cohabitation*) ihtimalini muhtemel ilk fark eden kişi olduğu ve olası yasama çoğunluğu değişimlerine karşı farklı görüşteki devlet başkanının sürekli bir anayasallık başvurusu yapmak durumunda kalmadan, muhalefetin çoğunluğa karşı "potansiyel bir veto" imkanına kavuşmasını amaçladığı yönünde görüş için bkz. Pasquino, *op. cit.*, s.46-47.

1036 Patrick Gaïa ve Xavier Philippe, « I - Dix années de saisine parlementaire : Genèse d'une réforme », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol.1, Nº.1985, 1987, s.127-133; Benetti, *op. cit.*, s.86-87.
Belirtmek gerekir ki muhalefetin denetime dahil olabilmesi yönündeki bu reformun bir benzeri 1958 Anayasasının hazırlık süreçlerinde gündeme gelmiş, danışma komitesi tarafından uygun bulunarak metne alınmış ve fakat çeşitli kaygılarla nihai metnin dışında bırakılmıştır. Bkz. Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.311; Benetti, *op. cit.*, s.85-86.

1037 Turpin, « La constitutionnalisation du droit et de la justice », *op. cit.*, s.625; Pasquino, *op. cit.*, s.46.

1038 Stone Sweet, *Governing with judges : constitutional politics in Europe*, *op. cit.*, s.63.

1039 Philip, *op. cit.*, s.991; Duhamel, *Conseil Constitutionnel*, *op. cit.*, s.196; Duhamel ve Tusseau, *op. cit.*, s.894; Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.312; Benetti, *op. cit.*, s.86; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.499. Bu yükselişe karşın denetimin Avrupa'daki diğer anayasa mahkemelerine göre mütevazi rakamlarda kaldığı yönünde bkz. Duhamel, *Conseil Constitutionnel*, *op. cit.*, s.196.

yaklaştırmasına katkı sağlamıştır[1040]. Bunun yanı sıra muhalefete denetimi harekete geçirme imkanının tanınması, Konseye karşı muhalefet cenahına hâkim olan olumsuz bakışın değişerek, Konseyin meşruiyetinin güçlenmesine imkân tanımıştır[1041].

10. 2008: Siyasi Otorite Tekelinin Yıkılışı-Temel Hak ve Özgürlüklerin Kesin Koruyuculuğu

Fransız geleneği, yasanın yargı tarafından değerlendirilmesine hep karşı çıkmış ve dolayısıyla bireylerin bir yasanın geçerliliğini dava etmesine soğuk bakmıştır. Nitekim 1958 Anayasasının yapım sürecinin başında olan Michel Debré, Konseyi harekete geçirme imkanının neden dört siyasi aktörle sınırlandırdıklarını gerekçelendirirken bu geleneğe de sırtını yaslayacaktır[1042]. Fransız geleneğinin kanuna verdiği önem ve bu geleneğin hukuki güvenlik algısı, denetim tercihinin salt a priori denetimden yana kullanılmasında da etkili olmuştur[1043].

1971 ve 1974 dönemeçlerinin etkisiyle anayasaya uygunluk denetiminin genişletilmesi ve Konseyin hakların korunması ile hukuk devletinin sağlanması noktasında edindiği prestij sonrası denetime bireylerin de ortak edilmesi, dolayısıyla somut denetimin sisteme eklenmesi gündeme gelmeye başladı[1044]. 1980'lerin sonundan itibaren bu yönde somut girişimlerde bulunuldu, fakat bir şekilde bu girişimlerin hiçbirinden sonuç alınamadı[1045].

1040 Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République, op. cit.,* s.312.

1041 Favoreu et al., *Droit constitutionnel, op. cit.,* s.325.

1042 Maus, *Les grands textes de la pratique institutionnelle de la Ve République, op. cit.,* s.4. Ayrıca bkz. Debré, *op. cit.*

1043 Jozeau-Marigné, *op. cit.,* s.56.

1044 Duhamel, *Conseil Constitutionnel, op. cit.,* s.196.

1045 1989 yılında dönemin Anayasa Konseyi Başkanı Robert Badinter'in verdiği bir mülakatta somut norm denetimine yeşil ışık yakan ifadelerle yapmış olduğu çağrıya, Cumhurbaşkanı François Mitterrand *Conseil d'Ėtat*, ve *Cour de Cassation*'un da sürece dahil edilmesi gerekliliğine vurgu yaparak bir anlamda bugünkü yapıya benzer bir yapı oluşturulması şartıyla olumlu yaklaşmıştır. Bu doğrultuda anayasa değişikliği için derhal çalışmalara başlanmış, fakat Senatonun gösterdiği yoğun muhalefet neticesinde değişiklikten vazgeçilmek durumunda kalınmıştır. 1993 yılında revizyon düşüncesiyle tekrar bir girişimde bulunulmuş, bireylerin hak ve özgürlüklerini güçlendirmek ve bu doğrultuda Anayasa Konseyi'ne erişim sağlamalarına olanak tanımak görevinin tevdi edildiği, ünlü hukukçu Georges Vedel'in başkanlığında bir danışma komitesi kurulmuştur. Yine 2008'de kabul edilen haline çok benzer şekilde bir somut norm denetimi yolunu öneren söz konusu komitenin bu önerisi uygun bulunarak tasarıya alınmışsa da yine Senatonun gösterdiği şiddetli direnç karşısında geri çekilmiştir. Bkz. Dupic ve Briand, *op. cit.*, s.13-15; Yan Laidie, « L'introduction, en France, d'un contrôle de

2007 yılına gelindiğinde artan talepler doğrultusunda Cumhurbaşkanı Sarkozy tarafından, eski başbakanlardan Édouard Balladur başkanlığında, Balladur Komitesi (*Comité Balladur*) olarak adlandırılacak olan bir komite kurulmuştur[1046]. Cumhuriyetin kurumlarının modernizasyonu amacıyla kurulan komitenin çalışmaları neticesinde ortaya çıkan raporda[1047], hak ve özgürlüklerinin korunması adına bireylere Konseyi harekete geçirebilme imkanı tanınması önerilmişti[1048].

Bu öneri doğrultusunda 23 Temmuz 2008 tarihinde yapılan anayasa değişikliği ile 1958 Anayasasına (Art. 61-1) aşağıdaki hüküm eklenmiştir[1049]. Söz konusu hüküm ile

---

constitutionnalité des lois a posteriori: réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité », *Pandectele Romane*, Nº.7, 2011, s.34; Luchaire et al. (Ed.), *op. cit.*, s.1439-1442; Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.313-314; Julien Bonnet ve Pierre-Yves Gahdoun, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, PUF, 2014, s.11-15; Philippe Belloir, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, l'Harmattan, 2012, s.10-11; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.500; Debbasch, *op. cit.*, s.194.

1046 Édouard Balladur başkanlığında toplanan ve esas adı Beşinci Cumhuriyet Kurumlarının Modernizasyonu ve Yeniden Dengelenmesi Üzerine Çalışma ve Öneri Komitesi (*Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République*) olan Komite, çoğunluğu profesör olan on üç (13) üyeden müteşekkildi. Amacı doğrultusunda çalışmalarını tamamlayan Komite, toplamda yetmiş yedi (77) öneri içeren bir raporla çalışmalarını tamamlamıştır. Bu raporun 74 no.lu önerisi anayasallık denetimini harekete geçirme imkanının bireylere tanınmasına dönük mekanizma oluşturulması önerisidir. Bkz. Bonnet ve Gahdoun, *op. cit.*, s.17-18; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.18-19; Belloir, *op. cit.*, s.11; Luchaire et al. (Ed.), *op. cit.*, s.1442 vd.

1047 Balladour Komitesi tarafından hazırlanan rapor için bkz. *Rapport-Une Ve République plus démocratique*, http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/074000697.pdf, (Erişim:26/11/2017).

1048 Belirtmek gerekir ki Balladur Komitesi tarafından önerilen mekanizma bir önceki Vedel Komitesinin önerdiğine oldukça benzerdir (Bonnet ve Gahdoun, *op. cit.*, s.18; Dupic ve Briand, *op. cit.*, s.14.).

1049 Söz konusu maddenin Fransızca orijinali şu şekildedir:
"Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.
Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article."
Söz konusu maddenin İngilizce çevirisi şu şekildedir:
"If, during proceedings in progress before a court of law, it is claimed that a legislative provision infringes the rights and freedoms guaranteed by the Constitution, the matter may be referred by the Conseil d'État or by the Cour de Cassation to the Constitutional Council which shall rule within a determined period.
An Institutional Act shall determine the conditions for the application of the present article."
1958 Fransız V. Cumhuriyet Anayasası'nın her iki dildeki metinleri için bkz.
Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html, (Erişim:26/11/2017).

derdest bir davada, bir yasal düzenlemenin anayasa ile garanti altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiğinin ileri sürülmesi imkanı doğmuş ve Devlet Konseyi (*Conseil d'État*) ya da Temyiz Mahkemesi (*Cour de cassation)* üzerinden Anayasa Konseyinin harekete geçirilebilmesi imkanına kavuşulmuştur.

Question prioritaire de constitutionnalité (öncelikli anayasallık sorunu) olarak isimlendirilen bu yeni denetim, Fransız anayasa yargısının en önemli köşe taşlarından biri olarak değerlendirilebilir. İlgili anayasa değişikliğiyle a posteriori ve somut denetim ortaya çıkmış, a priori denetimin tek başına uygulandığı istisnai çağdaş örnek de son bulmuş ve anayasallık denetimini harekete geçirme noktasındaki siyasi otorite tekeli de yerle bir olmuştur. Bu değişiklik, denetimin ve Konseyin temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu rolünü kristalleştirdiği gibi, bir anlamda Konseyin anayasallık denetimi yapan bir yargı organı olduğunun da altına kalın bir çizgi çekmiştir.

B. ÜYE KOMPOZİSYONU

Fransız Anayasa konseyinin sıklıkla eleştirilen yönlerinden biri üye yapısı ve üyelerin göreve geliş biçimleridir. Gerçekten de Fransız Anayasa Konseyi ilginç ve her zaman için geçerli bir üye sayısı verilemeyen[1050] ikili bir üye kompozisyonuna sahiptir[1051]. İlk üye grubu, sınırlı süre görev yapmaları için atanmış üyeler iken; ikinci grup, doğal üyelerdir ve doğal üyeliğin ruhuna uygun şekilde üyelik ancak ömürle kayıtlıdır.

1. Atanmış Üyeler

1958 Anayasasının 56. maddesi Konseyin kompozisyonunu düzenleme altına almaktadır. Bu maddenin ilk fıkrası uyarınca Konsey, üye yapısının esasını teşkil eden atanmış dokuz üyeden oluşur. Söz konusu dokuz üye yeniden atanma imkanı olmadan dokuz yıllık bir süre için seçilirler. Konseyin atanmış üyelerinin üçte biri (1/3) üç yılda bir

Constitution of 4 October 1958, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/constitution/constitution-of-4-october-1958.25742.html, (Erişim:26/11/2017).

1050 Doğal üyeler nedeniyle sayı değişkenlik gösterebildiğinden üye sayısı ancak 9+x şeklinde formüle edilebilir (Patrick Wachsmann, « Sur la composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum* , Nº.5, 2010, s.3.). Ayrıca bkz. Hamon ve Wiener, *op. cit.*, s.22-23.

1051 Michel Fromont, « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française », *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, Nº.8, 2004, s.173; Wachsmann, *op. cit.*, s.3; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.448.

yenilenir[1052]. Her üç yılda bir üyelerin üçte birinin yenilenmesiyle bir yandan Konseyin kurumsal ve içtihadi sürekliliğinin sağlanması adına ani ve toptan kompozisyon değişimlerinden kaçınılırken, diğer yandan yenilenme ve değişime de imkan tanınmaktır[1053].

Konseyin söz konusu dokuz üyesinin üçü Cumhurbaşkanı, üçü Ulusal Meclis Başkanı ve diğer üçü ise Senato Başkanı tarafından atanırlar. 23 Temmuz 2008 tarihinde yapılan anayasa değişikliğiyle bu atamaların, Anayasanın 13. maddesinin son fıkrasındaki usule tabi tutulacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu atıf dolayısıyla Cumhurbaşkanının yapacağı atamalar için her iki meclisin ilgili daimi komisyonlarının görüşü alınacaktır. Her iki daimi komisyonda verilen olumsuz oyların toplamının, her iki komisyonda kullanılan oy toplamının beşte üçüne (3/5) ulaşması halinde atama işlemi gerçekleşmeyecektir. Anayasanın 2008 değişikliği sonrası 56. maddesinin ilk fıkrası, meclis başkanlarının atama işlemlerine dönük olarak söz konusu atamaların sadece ilgili meclisin daimi komisyonunda görüşüleceğini düzenleme altına almaktadır.

Üyelik için herhangi bir kriter yoktur[1054]. Atamaya yetkili üç büyük siyasi otorite herhangi bir kişiyi üye atama imkanına sahip olmakla birlikte, atamaların yukarıda ifade edildiği şekilde daimi komisyonların görüşünün alınmasıyla kesinleşebilmesi -her ne kadar bu prosedürün olumsuz sonuçlanma ihtimali düşük olsa da- bir tür sınırlandırma olarak değerlendirilebilir[1055]. Bu minvalde düşük de olsa bir veto ihtimalinin varlığı nedeniyle tam bir seçim serbestisinden söz etmenin mümkün olmadığı ifade edilmektedir[1056]. Seçilecek kişinin nitelikleri konusunda herhangi bir sınır getirilmemiş ise de üye olacak kişinin

---

1052 Üç yılda bir Konseyin üçte birinin yenilenmesinin sağlanması adına ilk üyelerin (1959 yılında) üçü üç yıllığına, diğer üçü altı yıllığına ve kalan üçü ise dokuz yıllığına atanmıştır. Bkz. Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, Article 2. Ayrıca bkz. Muammer Oytan, « Fransa`da Anayasa Konseyinin Kuruluşu, Görevleri ve İşleyişi Konusunda Bir İnceleme », *Amme İdaresi Dergisi*, vol.13, N°.3, 1980, s.25.

1053 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.119; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.781.

1054 Acquaviva, *op. cit.*, s.220; Debbasch, *op. cit.*, s.183; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.119; John Bell, *French constitutional law*, Oxford, Clarendon Press, 1994, s.34.

1055 Hamon ve Wiener, *op. cit.*, s.23-24.

1056 Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.538.

Fransız vatandaşı olması ve medeni haklarını kullanma ehliyetini haiz olması gerekmektedir[1057].

Belirtmek gerekir ki bugüne kadarki atamalarda söz konusu üç siyasi otorite kendilerine yakın kişileri atadıkları gibi, bugüne kadar atanan üyelerin yaklaşık yarısı siyaset (parlamenter, bakan vb.) kökenlidir[1058]. Konseyin ve anayasallık denetiminin zaman içindeki gelişimi karşısında hukuk eğitimi almış kişilerin, alanında yetkin hukukçuların atanmalarının zamanla ağırlık kazandığını da ifade etmek gerekir[1059].

Atanmış üyeler dokuz yıllığına seçilirler ve tekrar seçilmek mümkün değildir. Bu sürenin dokuz yıl olarak belirlenmesi ve yenilenememesi üyelere yeniden seçilme kaygısından uzak şekilde bağımsızca -özellikle kendilerini atayanlardan- görev yapabilme imkanı sunmaktadır[1060]. Bu doğrultuda dokuz yıllık uzun görev süresiyle birlikte genellikle kariyerinin sonuna gelmiş kişilerin üye olarak atanması bağımsızlığı destekler mahiyettedir[1061]. Sürenin yenilenememesinin yanı sıra atanmış üyelerin görevden alınamamaları da bağımsızlığın sağlanması bakımından önemlidir[1062]. Üyelik ölüm, istifa gibi nedenlerin yanı sıra ancak belli ağır durumların varlığı halinde bizzat Konsey tarafından alınan kararla sonlandırılabilir[1063].

Üyeliğin istifa, ölüm gibi herhangi bir nedenle boşalması halinde, boşalan üyeliğe önceki üyeyi atayan siyasi otorite tarafından yeni bir üye atanır. Önceki üyenin kalan görev süresi üç yıl ve üzeri ise yeni seçilen üye bu sürenin sonunda tekrar seçilemez[1064]. Fakat

---

1057 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.119.

1058 Hamon ve Wiener, *op. cit.*, s.24; Bell, *op. cit.*, s.36-37.

1059 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.119; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.782. İstatistiki bilgi için bkz. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.333-334.

1060 Duhamel, *Conseil Constitutionnel*, *op. cit.*, s.195-196; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.120; Debbasch, *op. cit.*, s.183; Acquaviva, *op. cit.*, s.220; Jacqué, *op. cit.*, s.240.

1061 Debbasch, *op. cit.*, s.183.

1062 Acquaviva, *op. cit.*, s.220.

1063 Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.308; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.337.

1064 Örneğin Konsey'in eski başkanlarından Yves Guéna, 1997 yılında Konsey üyeliği devam ederken hayatını kaybeden Étienne Dailly'nin yerine atanmıştır. Dailly 1995 yılında atanmış olduğundan, onun yerine atanan Guéna, kalan yedi yıllık süreyi tamamlamış ve bir daha seçilme yasağına tabi şekilde 2004 yılında görevini tamamlamıştır. Söz konusu örnek ve ayrıca bütün üyelere ilişkin ilgili bilgiler için bkz. *Les membres du Conseil constitutionnel depuis l'origine*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/les-membres-depuis-

kalan görev süresi üç yıldan az ise, yeni üye kalan süreyi tamamladıktan sonra tekrar dokuz yıllık bir süre için seçilebilir ki bu durum üyeliğin yenilenmesi yasağının tek istisnasıdır[1065].

2. Doğal Üyeler

Konseyin ikinci üye grubu doğal üyelerden (*ex officio, membres de droit*) oluşur ve bunlar eski devlet başkanlarıdır. Beşinci Cumhuriyet Anayasasının 56. maddesinin ikinci fıkrası gereği, cumhurbaşkanları görevleri sona erdiği andan itibaren Anayasa Konseyinin doğal ve ömür boyu üyeleridirler. Bu üyelerin varlığı, Konseyin sıkça eleştirilen yönlerinden biri olup, Konseyin kuruluşunda gerçek bir yargısal mercii oluşturma düşüncesinin olmamasından ileri gelmektedir[1066]. Bu bağlamda öngörüldüğü dönem yaklaşımı bakımından çok yadırgatıcı değildir[1067].

Konseyin doğal üyelerinin toplantılara katılıp katılmaması önem arz etmez ve yaşadıkları müddetçe diledikleri an Konsey toplantılarına katılabilirler[1068]. Konseyin doğal

---

1959/tous-les-membres/les-membres-du-conseil-constitutionnel-depuis-l-origine.98198.html, (Erişim:03/12/2017). Ayrıca bkz. Debbasch, *op. cit.*, s.183.

1065 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, Art. 12. Ayrıca bkz. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.337. Fransız Anayasa Konseyinde söz konusu durum birkaç kez yaşanmıştır. Örneğin Konseyin üç yılda bir üçte bir üyesinin yenilenmesi için üç yıl süreyle atanan üyelerden Maurice Delépine, henüz görev süresinin ilk yılını yeni tamamlamışken hayatını kaybetmiş, kalan süresini tamamlamak için atanan René Cassin selefinin kalan yaklaşık iki yıllık görev süresini tamamladıktan sonra 1962 yılında tekrar atanmış, bu doğrultuda 1960-1971 yılları arasında on bir yıl süreyle üyelik yapmıştır. Söz konusu örnek ve benzer örnekler için ve ayrıca bütün üyelere ilişkin ilgili bilgiler için bkz. « Les membres du Conseil constitutionnel depuis l'origine », *op. cit.*

1066 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.118-119; Hamon ve Wiener, *op. cit.*, s.25.

1067 Hamon ve Wiener, *op. cit.*, s.25.

1068 1958 Anayasası ile eski Cumhurbaşkanlarının Konseyin doğal üyesi olduğu düzenlemesi ile birlikte IV. Cumhuriyetin eski iki Cumhurbaşkan,ı Konseyin ilk doğal üyeleri olmuşlardır. Bunlardan Réne Coty 1962 yılındaki ölümüne değin Konsey faaliyetlerine katılmış, Vincent Auriol ise 1960 Mayısına kadar Konsey faaliyetlerine katılmakla birlikte o tarihte Konseyin çok fazla de Gaulle yanlısı olduğunu gerekçe göstererek Konsey faaliyetlerine -1962 yılındaki referandum görüşmesi için yaptığı dönüş dışında- katılmayı bırakmıştır. V. Cumhuriyetin ilk Cumhurbaşkanı General Charles de Gaulle istifasının ardından hiçbir Konsey toplantısına iştirak etmediği gibi görevden ayrıldıktan bir yıl sonra hayatını kaybetmiştir. V. Cumhuriyetin ikinci Cumhurbaşkanı Georges Pompidou görevdeyken hayatını kaybettiğinden doğal üyeliği söz konusu olmamış, fakat kendisi 1959 yılında dokuz yıllık süreyle Konseye üye olarak atanmış olmasına karşın, 1962 yılında başbakan olması nedeniyle bu görevinden ayrılmıştır. V. Cumhuriyetin üçüncü Cumhurbaşkanı Valéry Giscard d'Estaing'in durumu oldukça ilgi çekicidir. 1981 yılında görevi biten d'Estaing faal siyasi hayatına devam etme kararı almıştır. 1984 yılında ulusal meclis üyesi olması üzerine Konsey, anayasa gereği vekilliği üyelikle bağdaşmadığı için bu süreç boyunca Konsey faaliyetlerine katılamayacağını (bir anlamda üyeliğinin dondurulduğunu) zımnen karara bağlamıştır (Décision n° 84-983 AN du 7 novembre 1984). 2004 yılında aktif siyasi

üyelerinin görevden alınmaları ya da istifaları mümkün değildir[1069]. Ancak ya kendi iradeleri doğrultusunda Konseyde görev almayabilirler ya da üyelikle bağdaşmayan bir faaliyet içinde oldukları için bağdaşmazlık bitene dek Konsey toplantılarına katılmaktan beri tutulabilirler.

Belirtildiği üzere Konseyin en sık eleştirilen yönlerinden biri eski Cumhurbaşkanlarının Konseyin doğal üyesi olmalarıdır. Bu kurumun esasen Cumhurbaşkanı de Gaulle'ün tasarrufu olarak, eski devlet başkanlarına rahat, güvenli ve yoksulluktan uzak bir emeklilik ya da yarı-emeklilik imkanı olarak düşünüldüğü[1070], aynı şekilde devletin en üst makamında görev ifa etmiş kişilerin bir anda silinip gitmelerinin istenmemesinin ve nihayet bunların tecrübelerinin özellikle erkler arasındaki yetki hakemliğinde faydalı olacağına inanılmasının kurumun ihdasında oldukça etkili olduğu ifade edilmektedir[1071]. Doğal üyeliğin varlığı, Konseyin güncel yargısal kimliğiyle uyuşmayıp ona zarar verdiği ve siyasi nitelik görüntüsüne neden olduğu gibi gerekçelerle

---

hayatını noktalayan d'Estaing, o tarihten günümüze değin Konsey faaliyetlerine -kendi tercihiyle katılmadığı QPC 'ye (öncelikli anayasallık sorunu) ilişkin toplantılar dışında- katılmaktadır. V. Cumhuriyetin dördüncü Cumhurbaşkanı François Mitterrand görev süresinin son zamanlarında ağır sağlık sorunları yaşayıp görev süresinin bitiminden çok kısa süre sonra ise hayatını kaybettiğinden Konsey faaliyetlerine hiç katılmamıştır. Halefi Jacques Chirac 2007'de biten görevinden sonra Konsey toplantılarına katılmışsa da 2011 yılında aldığı hapis cezasından itibaren, sağlık sorunlarını da gerekçe göstererek, Konseyde yer almayı bırakmıştır. Selefine benzer şekilde 2012 yılında görevi biten Nicolas Sarkozy, seçim kampanyası hesabına ilişkin ilgili komisyon kararına karşı yapmış olduğu başvurusunun Konsey tarafından reddi nedeniyle 2013 yılından itibaren Konsey faaliyetlerine katılmama kararı almıştır. 2017 yılında görevi sona eren François Hollande görevi süresince ilgili doğal üyelik kurumuna karşı sergilediği tutumla uyumlu şekilde Anayasa Konseyinde görev almayacağını önceden duyurmuştur. Bkz. Debbasch, *op. cit.*, s.182; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.783-785; Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.449; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.119; Dmitri-Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1999, s.141-142; Maus, *Institutions politiques françaises*, *op. cit.*, s.250; Georges Dupuis, Jacques Georgel ve Jacques Moreau, *Le conseil constitutionnel*, Paris, Colin, 1970, s.16; Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.539; Acquaviva, *op. cit.*, s.219-220.

1069 Nitekim, kendi seçim kampanyası hesabına ilişkin yaptığı başvurunun Konseyce reddine tepki göstererek, Konsey üyeliğinden istifa ettiğini deklare eden eski Cumhurbaşkanı Nicolas Sarkozy'nin bu deklarasyonu, ancak toplantılara katılmayacağı şeklinde değerlendirilebilir. Zira anayasa gereği, eski cumhurbaşkanları kendi iradelerinden bağımsız üyedirler ve bu üyelik iradeleri hilafına dahi olsa devam eder. Bkz. Debbasch, *op. cit.*, s.182.

1070 Avril ve Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.78; Wachsmann, *op. cit.*, s.26; Maurice Duverger, *La Ve République*, 4e éd., Paris, PUF, 1968, s.169.

1071 Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, *op. cit.*, s.141. Ayrıca bkz. Hamon ve Wiener, *op. cit.*, s.25.

sık sık eleştirilmiştir[1072]. Bu doğrultuda bu kurumun kaldırılmasına dönük tavsiye[1073] ve girişimlere karşın bugüne değin sonuç alınamamıştır[1074].

3. Üyelikle Bağdaşmazlık ve Kaçınma Yükümlülüğü

Atanmış üyeler göreve başlamadan cumhurbaşkanı huzurunda yemin ederler ve bu yemin kendilerine *(1)* tarafsızlık, *(2)* Konseydeki görüşmeleri ve kullanılan oyları gizli tutma, *(3)* kamusal pozisyon almaktan kaçınma ve Konseyin yetkisine giren konularda görüş bildirmeme yükümlülüğü yüklemektedir[1075]. Özellikle bu sonuncu kaçınma yükümlülüğü (*obligation de réserve)* uygulamada üyeler tarafından geniş yorumlanmaktadır[1076]. Belirtmek gerekir ki yemin etmek durumunda olmayan üyeler de kaçınma yükümlülüğüne uymak durumundadır[1077].

1072 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.333; Hamon ve Wiener, *op. cit.*, s.25-26; Jacqué, *op. cit.*, s.240; Acquaviva, *op. cit.*, s.220.

1073 Belirtmek gerekir ki muhtemel eski cumhurbaşkanlarının Konsey üyeliğinin ortadan kaldırılmasının sonuçlandırılabilmesi ve gerginliğin yumuşatılması adına bunların ömür boyu senatör olmaları da gündeme gelmektedir. Bkz. Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, *op. cit.*, s.142. Ayrıca bkz. Avril ve Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.80.

1074 Cumhurbaşkanlarının Konseyin doğal üyesi olmalarının ortadan kaldırılması 1993 Vedel Komitesi, 2007 Balladur Komitesi ve 2012 Jospin Komisyonu tarafından dile getirilmiş fakat sonuç alınamamıştır. Görevi sırasında François Hollande söz konusu kurumun kaldırılması için çaba sarf etmiş ancak başarılı olamamıştır. Bkz. Avril ve Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.80; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.119; Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.539; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.785; Acquaviva, *op. cit.*, s.220; Elina Lemaire, *Conseil constitutionnel : la suppression de la catégorie des membres de droit, une réforme indispensable mais insuffisante*, http://blog.juspoliticum.com/2018/06/19/conseil-constitutionnel-la-suppression-de-la-categorie-des-membres-de-droit-une-reforme-indispensable-mais-insuffisante-par-elina-lemaire/, (Erişim:25/06/2018). Bir güncelleme olarak not etmek gerekir ki mevcut Cumhurbaşkanı Emmanuel Macron'un öncülük etttiği anayasa reformu projesinin hedeflerinden biri de Konseydeki doğal üyeliğin ortadan kaldırılmasıdır. İlgili reform projesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. *Projet de loi constitutionnelle : « pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace »*, https://www.gouvernement.fr/action/projet-de-loi-constitutionnelle-pour-une-democratie-plus-representative-responsable-et, (Erişim:25/06/2018).

1075 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, Art. 3, al.2. Konsey üyelerinin yükümlülülükleri ile ilgili olarak bkz. *Décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel*, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/allemand/decret59_1292.pdf, (Erişim:15/12/2017).

1076 Bu yönde ve özellikle bu tutumun Konsey faaliyetlerine katılım göstermeye devam eden doğal üye Valéry Giscard d'Estaing tarafından sergilendiği yönünde bkz. Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.120.

1077 Bkz. Décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel. Ayrıca bkz. Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.449.

Bağımsızlığın sağlanması adına, bazı faaliyetlerin üyelikle bağdaşmaz olduğu düzenleme altına alınmış ve zaman içinde farklı düzenlemelerle bağdaşmazlığın kapsamı genişletilmiştir. Öncelikle Konsey üyeliği; yürütme faaliyetiyle, başta parlamenterlik[1078] olmak üzere seçimle elde edilen her türlü temsil[1079] faaliyetiyle, Ekonomik Sosyal ve Ekolojik Konsey (*Conseil économique, social et environnemental*) üyeliğiyle ve Hakların Koruyucusu'nun (*Défenseur des droits*)[1080] faaliyetleri ile bağdaşmazlık içindedir[1081]. Ayrıca Konsey üyeleri bir siyasi parti veyahut siyasi bir grupta yönetici veya sorumlu bir pozisyon sahibi olamazlar[1082].

Konsey üyeliği, her türlü kamu hizmetiyle ve diğer bütün mesleki (profesyonel) veya ücretli faaliyetlerle bağdaşmazdır[1083]. Üyelik faaliyetinin avukatlık mesleğinin yerine getirilmesiyle bağdaşmaz olduğu özellikle ve ayrıca düzenleme altına alınmıştır[1084]. Buna karşın üyeler bilimsel, edebi ve sanatsal çalışmalar yapabilirler[1085].

4. Konsey Başkanlığı

Konseyin başkanı var olan atanmış veya doğal üyeler arasından cumhurbaşkanı tarafından atanır[1086]. Genel uygulama cumhurbaşkanının kendi atadığı üyelerden birini başkan olarak atamasıdır[1087]. Başkanlık süresine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer

---

1078 Yürütme ve parlamento üyeliklerinin Konsey üyeliğiyle bağdaşmaması, Konseyin söz konusu kuvvetler arasındaki hakemlik yönünün doğal karşılığı olup, meşruluk bakımından da önemlidir Bu yönde bkz.Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.309.

1079 Kapsamın salt parlamenterlikle sınırlı olmaktan çıkarılıp, her türlü temsil faaliyetini içerecek şekilde genişletilmesi 1995 yılı değişikliği ile (la loi organique n° 95-63 du 19 janvier 1995) olmuştur.

1080 Hakların Koruyucusu ifadesi 2011 yılında (la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011) metne eklenmiştir.

1081 Art. 4, al. 1, ordon. 7 nov. 1958.

1082 Décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel, Art. 2, al.3.

1083 Art. 4, al. 4, ordon. 7 nov. 1958. Bu fıkra hükmü 2013 yılında (la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013) eklenmiş olup, bu değişiklikten önceki hal parlamenterlere ilişkin mesleki bağdaşmazlıkların, Konsey üyeleri bakımından da geçerli olduğu şeklindeydi. Bu açıklama beşinci ve altıncı fıkralar için de geçerlidir.

1084 Art. 4, al. 6, ordon. 7 nov. 1958.

1085 Art. 4, al. 5, ordon. 7 nov. 1958.

1086 Art. 1, al. 2, ordon. 7 nov. 1958.

1087 Bu genel uygulama ve bunun istisnası niteliğinde örnek için bkz. Acquaviva, *op. cit.*, s.221; Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.306-307.

verilmemiş olmakla birlikte, uygulamada başkanın üyelik süresinin sonuna dek başkanlık görevini sürdürmesi yerleşiktir[1088].

Konseyin başkanı Konseyin rutin işleyişinden sorumlu olduğu gibi oturumlara başkanlık etmek ve dosyalara atanacak raportörleri tespit ve tayin etmek nev'inden yetkilere de sahiptir[1089]. Bunların yanı sıra, cumhurbaşkanı tarafından atanan Konsey başkanını en ön plana çıkaran yönü, oyların eşitliği halinde kendisinin bulunduğu tarafa üstünlük tanınmasıdır[1090].

C. GÖREV VE YETKİLERİ

Konseyin görevleri, danışma ve yargısal olmak üzere iki ayrı grupta toplanabilir[1091]. Konseyin danışma görüşü bildirdiği görevleri esasen Anayasanın 16. maddesi uyarınca olağanüstü hal ilecumhurbaşkanlığı seçimi ve referandum organizasyonuna ilişkindir[1092].

Konseyin yargısal yetkileri ise iki ana grupta toplanmaktadır. Bunlardan ilki seçim yargısı, diğeri ise norm denetimidir. Seçim yargısı noktasında Konsey, cumhurbaşkanlığı seçiminin ve referandumun usulüne uygun şekilde yerine getirilmesine nezaret eder ve bu seçimlerin sonuçlarını ilan eder. Ayrıca itiraz halinde her iki meclisin seçimlerinin usule uygunluğunun hâkimidir. Bunun yanı sıra seçilme yeterliliği, parlamenterlikle bağdaşmazlık denetimlerinin yanı sıra seçimlerin finansmanına ilişkin de denetim görevleri söz konusudur.

Konseyin diğer yargısal yetkisi ise norm denetimine ilişkindir ve bu denetim kanun tasarılarının denetiminden, yürürlükteki bir kanunun denetimine kadar geniş bir zaman skalasına oturmaktadır. Söz konusu norm denetimi çalışmamızın esasına ilişkin olduğundan daha detaylı incelemenin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

1088 Debbasch, *op. cit.*, s.181.

1089 Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.307; Acquaviva, *op. cit.*, s.221.

1090 Art. 56, al.3 C.

1091 Söz konusu görevlerin anayasallık denetimi dışında kalan kısmı çalışmanın kapsamıyla ilgili olmadığından sadece zikredilecektir.

1092 Konseyin danışma fonksiyonuna ilişkin olarak bkz. Rodolphe Arsac, « La fonction consultative du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.68, Nº.4, 2006, s.781-820.

III. FRANSIZ ANAYASA YARGISINDA NORM DENETİMİ

Fransız anayasa yargısında norm denetimi iki başlık altında incelenebilir. Bunlardan ilki, anayasada öngörülen yetki dağılımının korunmasına dönük gerçekleştirdiği denetim iken, diğeri tipik kanunların anayasaya uygunluk denetimine karşılık gelmektedir. Kuvvetler arasındaki yetki dağılımının kontrolüne kısaca yer verdikten sonra, çalışmamızın esasıyla ilgili olan normların anayasaya uygunluğunu detaylı şekilde ele almak yerinde olacaktır.

A. KUVVETLER ARASINDAKİ YETKİ DAĞILIMININ KONTROLÜ

Anayasalar yapılırken yaşanan geçmiş kötü tecrübelerin tepkisel ve sorunun kaynağına güvensiz bir yaklaşıma sebebiyet verdiği, aynı kötü tecrübelerin yaşanmaması adına birtakım önlemler alınmaya çalışıldığı rahatlıkla söylenebilir. Bu gerçeğin çok net bir tezahürü Fransız anayasa sisteminde kendini göstermektedir. V. Cumhuriyet öncesi dönemde Fransa'da yasamanın güç tekeline yönelik iştahı ve bunun yaşattığı kötü tecrübeler V. Cumhuriyetin pek de alışkın olunmayan bir sisteme yer vermesine neden olmuştur. Rasyonelleştirilmiş bir parlamentarizm örneği olarak sunulan bu sistemde geçmişe tepki, yasamayı olabildiğince kısıtlı bir alana hapsetme ve başına Anayasa Konseyi adıyla bir gardiyan dikme şeklinde gerçekleşmiştir. Sistem oldukça ilginçtir zira alışılanın aksine düzenleme alanı bakımından yürütmenin değil, yasamanın mahfuz alanı söz konusudur. Yasamanın hangi alanlarda düzenleme yapabileceği açıkça anayasada sayılmış (art.34), sayılanlar dışında kalan tanımlanamaz alan yürütmenin düzenlemesine bırakılmıştır (at.37, al.1). Anayasa Konseyinin temel kuruluş mantığı, yukarıda yer verildiği üzere, kuvvetler arasındaki bu yetki paylaşımını yasamanın olası taşmalarına karşı korumaktır. Bu doğrultuda V. Cumhuriyet Anayasası tarafından spesifik olarak bu yetki alanına özgülenmiş iki tür denetim söz konusudur.

1. Kabul Edilmezlik

Yasamanın yetki alanından yapacağı olası taşmalara karşı öngörülen ilk denetim türü, kabul edilemezlik denetimidir. Fransız Anayasasına göre (art.41, al.1), yasama faaliyeti esnasında bir teklif ya da değişiklik önergesinin yasamanın düzenleme alanına girmediği ya da Anayasanın 38. maddesi uyarınca kanun hükmünde kararname çıkarılmasına ilişkin yetki devrine aykırı olduğu ortaya çıkarsa, hükümet ya da ilgili

meclisin başkanı[1093] kabul edilemezlik itirazında bulunabilir. Bu konuda hükümet ve ilgili meclis başkanı arasında anlaşmazlık çıkması halinde bunlardan birinin talebi üzerine Anayasa Konseyi konuyu sekiz (8) gün içinde karara bağlar (art.41, al.2). Yönteme başvuru, mahiyeti itibariyle zorunlu değil, ihtiyaridir[1094]. Bu yöntemde denetim; oylama öncesi (oylamaya kadarki herhangi bir süre zarfında ve oylama beklenmek durumunda olunmadan) olup, sadece anayasanın öngördüğü yasama ve yürütme arasında paylaştırılan düzenleme alanına ilişkin hükümlere aykırılığa dönüktür[1095].

Belirtmek gerekir ki söz konusu kabul edilmezlik kurumu, 2008 değişikliği ile mahiyet değiştirmiştir[1096]. Madde, değişiklik önergeleri bakımından parlamento-hükümet ayrımı yapmadığından, hükümet tarafından istenen bir değişiklik, 2008 yılı değişikliği neticesinde, görüşmelerin gerçekleştiği meclisin başkanı tarafından kabul edilemezlik itirazına konu edilebilecektir[1097]. 2008 öncesi dönemde itirazı ortaya koyma ve dolayısıyla kontrol sürecinin fitilini ateşleme imkanı sadece hükümetin sahip olduğu bir ayrıcalıktı. 2008 yılı değişikliği ile birlikte kabul edilemezlik kurumunun artık yasama alanının da korunmasına dönük bir mekanizma ve dolayısıyla iki kuvvet arasında bir denge oluşturduğu ileri sürülmektedir[1098].

Nihayet çok az sayıda -sadece on bir (11) defa- uygulanmış olan kabul edilmezlik itirazı, uzun zamandan -1979 yılından- bu yana Konsey önüne gelmemekte ve dolayısıyla 41. maddenin öngördüğü denetim uygulanmamaktadır[1099].

1093 2008 yılı değişikliği ile maddeye eklenmiştir.

1094 Thierry Serge Renoux, Michel de Villiers, Xavier Magnon, Valérie Bernaud, Thibaut de Berranger, Karine Foucher, Éric Ghérardt ve Céline Viessant, *Code constitutionnel 2017*, 8e éd., Paris, LexisNexis, 2016, s.831.

1095 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.127; Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, *op. cit.*, s.173.

1096 Bernard Quiriny, « La métamorphose de l'article 41 de la Constitution », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.82, No.2, 2010, s.313-314, 315.

1097 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.349; Quiriny, *op. cit.*, s.315, 320 vd.

1098 Quiriny, *op. cit.*, s.315; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.590.Söz konusu savın gerekçeleri için bkz. Quiriny, *op. cit.*, s.315 vd.

1099 Michel Lascombe ve Gilles Toulemonde, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, 13e éd., Paris, L'Harmattan, 2015, s.430; Jeanneau, *op. cit.*, s.283; Renoux et al., *op. cit.*, s.831; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.349; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.590.
Buna karşın söz konusu usulün farklı şekillerde (özellikle psikolojik açıdan) etkisini göstermeye devam ettiği yönünde bkz. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.350.

Kanun Tasarılarının Denetimi: Yeri gelmişken, mahiyeti gereği ayrı bir başlık altında yer vermeye gerek duymadığımız, 2008 yılı değişikliklerinden biri olarak ortaya çıkan kanun tasarılarına ilişkin denetime de burada kısaca değinmek gerekir. V. Cumhuriyet Anayasasına göre, hükümet tarafından sunulan kanun tasarılarının ilgili organik kanun[1100] tarafından belirlenen şartları karşılamaları gerekmektedir (art.39, al.3). Kanun tasarısının sunumunun ilk olarak gönderildiği parlamentonun başkanlık divanının, organik kanunda öngörülen şartlara uyulmadığına kanaat getirmesi halinde tasarı, ilgili parlamento gündemine alınmayabilir. Bu noktada başkanlık divanı ile hükümet arasında anlaşmazlık çıkarsa, ilgili parlamentonun başkanı ya da başbakan Konseyi harekete geçirebilir ki işbu halde Konsey konuyu sekiz (8) gün içinde karara bağlar (art.39, al.4 C)[1101].

2. Yasa Alanının Dışına Çıkarma (*procedure de délégalisation*)

Öngörülen diğer denetim ise mevcut bir yasa formundaki metnin[1102] yasa alanının dışına çıkarılmasıdır. Anayasaya göre (art.37 al.2), anayasanın yürürlüğe girmesinden önceki tarihli yasa formundaki metinler yürütmenin düzenleme alanına girmeleri halinde Danıştay'ın görüşü alınarak kararname ile değiştirilebilirler. Bu metinlerden Anayasa yürürlüğe girdikten sonra çıkarılacak olanlar ise, yürütmenin düzenleme alanına müdahale ettiklerinden bahisle ancak Anayasa Konseyinin bunların yürütme alanına girdiğinin ilanı ile değiştirilebilirler.

Bahse konu 37. maddenin ikinci fıkrası yönünden Konseye ancak başbakan başvurabilir[1103]. Konsey kural olarak başvuruyu otuz (30) gün içinde sonuçlandırmak durumunda olmakla birlikte, hükümetin aciliyet beyan etmesi halinde bu süre sekiz (8) güne düşmektedir[1104].

Burada, 41. maddeden farklı olarak, yürürlükteki bir yasa metni için bir başvuru yolu söz konusudur ki bu başvuru yolu ile hükümet, Anayasa Konseyinin düzenlenen

---

1100 Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009, art.7-12.

1101 Bugüne dek bu konuda Konseye yapılmış sadece bir başvuru -décision n° 2014-12 FNR du 1 juillet 2014- söz konusudur (Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.346.).

1102 "yasa formundaki metinler" ifadesinin anlamına ilişkin içtihat, bu ifadenin kanun gücünü haiz metinler olarak anlaşılması gerektiği yönündedir(Renoux et al., *op. cit.*, s.815.).

1103 Art.24, ordon. 7 nov. 1958.

1104 Art.25, ordon. 7 nov. 1958.

konunun yasama alanında olmadığını ilan etmesi üzerine, söz konusu yasa metnini bir kararname ile değiştirme, daha yerinde bir ifadeyle söz konusu düzenlemeyi yasama alanının dışına çıkarabilme (*délégalisation*) imkanına kavuşmaktadır. Uygulamada hükümetin Konseyin ilanına karşın bu imkanını çok sık kullanmamakla birlikte[1105], kullanımın son yıllarda ivme kazandığını ifade etmek gerekir[1106]. Değiştirme imkanının kullanılmaması halinde söz konusu metinler, yasa gücünde olmaya devam etmektedirler[1107].

Konseyin bu konudaki önemli bir kararına yer vermek gerekir. Konsey 30 Temmuz 1982 tarihinde vermiş olduğu kararında[1108], anayasanın yürütmeye ihtiyari bir yolla kendi düzenleme alanını koruma yetkisi vermeyi amaçladığını ve bu nedenle yasamanın düzenleme alanına girmeyen bir konuya yasada yer verilmiş olmasının, söz konusu düzenlemeyi tek başına anayasaya aykırı yapmayacağını belirtmiştir. Zira anayasa farklı denetim prosedürleri geliştirmiş (art.37, al.2 ve art.41) ve buna dönük olarak anayasaya aykırılık yaptırımından farklı bir yaptırım öngörmüştür. Esasen amaç, ihtiyaç duyması halinde yürütmeye kendi alanını koruyabilme güvencesi sağlamaktır[1109]. Konseye göre, alanını koruma imkanı yürütmeye tanındığından ve yürütmenin alanına yasamanın müdahalesine dönük farklı bir yöntem ve yaptırım öngörüldüğünden, parlamenterlerin -ki karara konu başvuruyu art.61 al.2 üzerinden yapan altmış muhalefet vekilidir- yasamanın yetki dağılımına riayet etmediği gerekçesiyle anayasaya aykırılık iddiasında bulunmaları mümkün değildir[1110]. Belirtmek gerekir ki bu kararıyla eski içtihadından dönen Konsey, bu yeni içtihadından -décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 kararıyla birlikte- bir ara

---

1105 Jeanneau, *op. cit.*, s.283; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.351.

1106 Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.591.

1107 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.351.

1108 Décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982. Karar ve değerlendirmesi için bkz. Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.236-242; Rousseau, Gahdoun ve Bonnet, *op. cit.*, s.88-91.

1109 Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, *op. cit.*, s.172.

1110 Karar ve değerlendirmesi için bkz. Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.236-242; Rousseau, Gahdoun ve Bonnet, *op. cit.*, s.88-91.

sapma eğilimi göstermiş ve fakat sonrasında -décision n° 2012-649 DC du 15 mars 2012 tarihli kararıyla- tekrar bu kararındaki içtihadında karar kılmıştır[1111].

Bir Diğer Örnek Olarak Fransa'nın Denizaşırı Topluluklarının (Kollektiviteleri) (des collectivités d'outre-mer (COM)) Yetki Alanı: 2003 yılı revizyonu ile söz konusu olmuş yasa alanının dışına çıkarma (*declassement, délégalisation*) kurumunun yeni ve farklı bir uygulamasıdır[1112]. Anayasanın 74. maddesinin 9. fıkrasına göre, Bu topluluklardan birinin Müzakere Meclisi, kendi Topluluk Statüsü yürürlüğe girdikten sonra yayınlanmış bir ulusal kanunu değiştirebilir, meğerki özellikle söz konusu Topluluğun otoriteleri tarafından harekete geçirilen Anayasa Konseyi ilgili kanunun Topluluğun yetki alanına müdahale ettiğini tespit etmiş olsun.

B. KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ

2008 yılına dek Fransa'da kanunların anayasallık denetimi bakımından yalnızca a priori denetim söz konusu iken, 2008 yılı değişikliği ile birlikte a posteriori denetim de sistem içinde yerini almıştır. Bu noktada söz konusu zamansal ayrıma uygun şekilde konuyu ikili bir ayrım altında incelemek yerinde olacaktır. Çalışmanın formatına uygun şekilde a priori denetim detaylı olarak incelenecek olup, a posteriori denetime kısaca değinilecektir.

1. A priori-Soyut Denetim

1958 tarihli V. Cumhuriyet Anayasası'nın öngördüğü ilk ve yarım asırlık süre boyunca tek denetim, a priori (ex ante, ön) denetimdir. Denetim, soyut karakterli olup, bu bağlamda dava yoluyla denetimdir ve denetimi harekete geçirme imkanı sınırlı sayıdaki siyasi aktörlere tanınmıştır. Denetim, V. Cumhuriyet Anayasası tarafından birtakım normlar için zorunlu, diğer bazı normlar için ise ihtiyari olarak öngörülmüştür.

Denetimi tüm boyutlarıyla incelerken, zorluklarına karşın, mümkün olduğunca Türk anayasa yargısında cari olan klasik işleyiş tarzına sadık kalmaya çalışılacaktır.

1111 Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.241-242; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.591-592; Rousseau, Gahdoun ve Bonnet, *op. cit.*, s.89-90; Renoux et al., *op. cit.*, s.816.

1112 Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.526; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.364.

a. Denetimde Ölçü Normlar ya da Anayasallık Bloğu (Bloc de constitutionnalité)

Anayasaya uygunluk denetimi, her hukuki denetimdekine benzer şekilde bir şeyin diğer bir şeye uygunluğunun tespiti şeklinde gerçekleşir. Anayasallık denetiminde bir norm denetimin konusunu oluştururken, daha üstün diğer bir norm da denetimin ölçüsünü, referansını oluşturur. Bu ölçünün ne olduğu sorusu, işin doğası gereği -ve adından anlaşılacağı üzere- "anayasadır" cevabıyla kolayca yanıtlanabilmektedir. Somut, pozitif bir metin bütününü karşılayan yönüyle anayasa cevabı çoğunlukla yeterli olmaktadır. Ancak Fransız anayasa yargısı bakımından bir metin bütününe diğer bir ifadeyle dar anlamda anayasaya (*la constitution stricto sensu*) karşılık gelen bu cevap ölçüyü karşılamaktan uzaktır[1113]. Fransız anayasa yargısı için tek bir ölçü norm yoktur, ölçü (referans) normlar vardır. Ya da birden çok parçadan oluşan bir bütün, bir anayasallık bloğu[1114] vardır. Gerçekten de Fransız Anayasallık Bloğu yekpare bir gövdeden müteşekkil olmayıp, anayasanın dışında yer alan birtakım normların da ana unsur olarak yer aldığı heterojen bir bütündür[1115].

Daha önce Anayasa Konseyine ilişkin açıklamalarımızda yer verdiğimiz üzere bu blok, Konseyin 1971 yılında vermiş olduğu *Liberté d'association* Kararı[1116] ile vücut bulmuş, daha doğrusu vücut bulmaya başlamıştır. Vücut bulmaya başlamıştır, zira anayasallık bloğu sabit kalmamış, evrimini sürdürmüştür[1117]. Konseyin bu kararına ve dolayısıyla bloğun ortaya çıkışına yukarıda yer verdiğimizden tekrar değinmeyeceğiz.

1113 Konseyin 1971 öncesi ölçü norm olarak sadece anayasa metnini yani dar anlamda anayasayı kabul ettiği yönünde bkz. Acquaviva, *op. cit.*, s.221-222.

1114 Tekrar vurgulamak gerekir ki "anayasallık bloğu" ifadesi Konsey tarafından kullanılmamış olup, öğreti tarafından ortaya atılmıştır. Bu ifadeyi ilk ortaya atan olmamakla birlikte, kurumsallaştıran ve popüler hale getiren Louis Favoreu'dür. Yazarın ilgili eseri için bkz. Louis Favoreu, « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel » içinde *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, , Paris, Cujas, 1975, s.33-48.

1115 Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.465; Blanquer, *op. cit.*, s.228-229; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.505. Konseyin anayasanın dışına çıkarak blok kapsamına dahil ettiği parçalara (1958 Anayasasının Başlangıcı ve 2004 Çevre Şartı dışındakilere) ilişkin olarak Favoreu, Konseyin bir daha uyanmamak üzere uykuya yattığına inanılan ilkeler ve hükümlere pozitif hukuki bir değer verdiğini ifade etmektedir (Louis Favoreu, « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, N°.13, 1977, s.18-19.).

1116 Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.

1117 Louis Favoreu, « Bloc de Constitutionnalité » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s. 86.; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.457-458.

Yalnız şu hususa özellikle vurgu yapmak gerekir. Konsey her ne kadar *Liberté d'association* Kararı ile anayasallık bloğunu gün yüzüne çıkarmış ise de bloğu oluşturan parçaları zikretmemiştir[1118]. Konseyin bloğun parçalarını açıkça ifade etmesi, 1982 yılında verdiği *Nationalisation* Kararı[1119] ile olmuştur[1120].

Bugün için anayasallık bloğunun bileşenleri noktasında yazılı metinler bakımından herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak içtihadi bileşenler bakımından aynı şey geçerli olmayıp, özellikle "anayasal değerde hedeflerin" blok kapsamında yer alıp almadığı oldukça tartışmalıdır. Bu bağlamda bu tartışmalara da yer vermek adına anayasallık bloğuna ilişkin şu şekilde bir başlıklandırma tercih edilmiştir:

- *1958 Anayasasının Başlangıç dahil metni,*
- *1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi,*
- *1946 Anayasasının Başlangıcı*
  - *Cumhuriyet Kanunlarınca Tanınan Temel İlkeler [principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR)]*
  - *Zamanımız için Bilhassa Gerekli Olan İlkeler (principes particulièrement nécessaires à notre temps)*
- *2004 tarihli Çevre Şartı (2005 yılı itibariyle)*
- *Anayasal Değerde İlkeler [principes de valeur constitutionnelle (PVC)]*
- *Anayasal Değerde Hedefler [objectifs de valeur constitutionnelle (OVC)]*

Bloğu oluşturan bileşenlere ilişkin açıklamalara geçmeden önce, bazı noktalara değinmek yerinde olacaktır.

1118 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République, op. cit.*, s.456.

1119 Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982.

1120 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République, op. cit.*, s.456.

Anayasallık bloğunun mimarı Anayasa Konseyi, bloğun parçaları arasında bir hiyerarşi fikrine sıcak bakmamış, hükümler (ilke ve haklar) arasındaki çatışma hallerinde bunları uzlaştırma yolunu tercih etmiştir[1121].

Konsey, Anayasa üstü ilkelerin varlığı ve blok kapsamında yer alması noktasında net bir olumsuz tutum içindedir ve bu manada hukukun genel ilkelerini blok kapsamında görmemektedir[1122]. Aynı şekilde meclislerin içtüzükleri, uluslararası antlaşmalar[1123] ve anayasal bir temeli haiz olmadıkları müddetçe Avrupa Birliği mevzuatı da bloğun parçası değillerdir[1124]. Konsey, referandum olağan kanunlarını ve organik kanunları[1125] da bloğun kapsamı dışında bırakmaktadır[1126].

1121 Anayasa Konseyi 1982 yılında vermiş olduğu *Nationalisation* Kararında anayasallık bloğunun bileşenleri arasında herhangi bir hiyerarşi bulunmadığını karara bağlamıştır. Bloğun bileşenleri arasındaki ilişki Konseyi yer yer oldukça zorlamaktadır. Zira bu bileşenler farklı zamanların ve farklı kuşakların temsilcileridir ve bir bütünün parçaları olarak ortaya konmamışlardır. Bu sonradan bir araya geliş bazen aynı konuda bileşenler arası uyuşmazlıklara -özellikle 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile 1946 Anayasasının Başlangıcı arasında- neden olabilmektedir. Zira 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi liberal bakış açısının hakim olduğu birinci kuşak hakları düzenleyen, 1946 Anayasasının Başlangıcı sosyal devlet anlayışının hakim olduğu ikinci kuşak haklara yer veren ve nihayet 2004 Çevre Şartı üçüncü kuşak hakları düzenleyen metinlerdirler. 1958 Anayasasının teknik metin niteliği ve bu konulardaki suskunluğu da eklendiğinde durum daha da zorlu hale gelmektedir. Buna karşın Konsey, hiyerarşi fikrini çok net bir şekilde reddetmekte, bir denge sağlamaya ve her bir kararıyla uzlaştırma tekniğini geliştirmeye çalışmaktadır. Bkz. Thomas Dubut, « Le juge constitutionnel et les concepts: Réflexions à propos des « exigences constitutionnelles » », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.80, N°.4, 2009, s.762-763; Mathieu, Verpeaux ve Chaltiel, *op. cit.*, s.731-733.
Konseyin bloğa dönük soyut bir hiyerarşi öngörmese ve kabul etmese de bileşenlerin çatışan düzenlemeleri bağlamında somut bir hiyerarşi uyguladığı yönünde bkz. Dubut, *op. cit.*, s.763.

1122 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.457.

1123 Anayasanın 55. maddesinde kanunlara karşı antlaşmalara üstünlük tanınmış olmasına karşın Konsey, bir kanunun bir uluslararası antlaşmaya uygun olmamasının anayasaya aykırı olduğu anlamına gelmeyeceğini ifade etmektedir (Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975).

1124 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.457.

1125 Esasen bu nokta tartışmalı olup, bazı yazarlar tarafından, organik kanunların Konsey tarafından kullanıldığı bazı örnekler dayanak gösterilerek, organik kanunların geniş anlamda anayasallık bloğunun kapsamında olduğu savunulmaktadır. Bu yönde bir örnek için bkz. Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.822-823.

1126 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.457.

aa. 1958 Anayasasının Maddeleri (Dar Anlamda Anayasa)

Yukarıda ifade edildiği üzere 1958 Fransız Anayasasının metni kısa olup, politik alanı düzenlemeye özgülenmiştir. Anayasanın metninde birkaç istisna dışında temel hak ve özgürlüklere neredeyse hiç yer verilmemiştir. Halihazırda Konseyin, anayasallık bloğu olarak ifade edilen yapıyı oluşturmasının temel nedeninin anayasanın bu özelliği olduğunu belirtmek gerekir.

Yine de 1958 Anayasası sınırlı da olsa bazı hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler içermektedir. Bu doğrultuda Anayasanın 1, 3, 4, 64, 66 ve 72. maddeleri yeri geldikçe Anayasa Konseyi tarafından denetime esas tutulmaktadır[1127]. Nihayet 1970'li yıllara kadar Konseyin denetime esas aldığı ölçüt dar anlamda (*stricto sensu*) anayasadır, yani sadece anayasa metninde yer alan maddelerdir[1128].

***bb.* 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi**

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (Bildirge)[1129] hem 1958 Anayasasının Başlangıç Metni hem bu Başlangıçta atıf yapılan 1946 Anayasasının Başlangıç Metni tarafından referans gösterilmektedir. 1958 Anayasasının Başlangıcı Fransız halkının Bildirge ile ortaya konan insan haklarına ve ulusal egemenlik ilkelerine ciddiyetle bağlı olduğunu ifade etmektedir.

Anayasa Konseyi, hukuk darbesi[1130], hukuk devrimi[1131] gibi ifadelerle anılan ve anayasallık bloğunu gün yüzüne çıkaran 16 Temmuz 1971 tarihli *Liberté d'association* Kararında[1132] esasen dile getirmemekle birlikte, Bildirgenin anayasal değerde ölçü norm olduğunun ayak seslerini duyurmuştur. Nitekim çok kısa süre sonra Bildirge, 27 Aralık 1973 tarihli *Taxation d'office* Kararı[1133] ile birlikte ölçü norm olarak kullanılmaya

---

1127 Bu maddelere ilişkin örnek kararlar için bkz. Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.134.

1128 Acquaviva, *op. cit.*, s.221.

1129 Bildirgenin Fransızca orijinali için bkz. *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789, (Erişim:18/12/2017).

1130 Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.466; Fabbrini, *op. cit.*, s.1303.

1131 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.820; Rousseau, Gahdoun ve Bonnet, *op. cit.*, s.10; Alain Werner, « Le Conseil constitutionnel et l'appropriation du pouvoir constituant », *Pouvoirs*, vol.67, 1993, s.121.

1132 Décision nº 71-44 DC du 16 juillet 1971.

1133 Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973. Karar metni ve incelemesi için bkz. Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.644-657; Rousseau, Gahdoun ve Bonnet, *op. cit.*, s.174-177.

başlanmıştır[1134]. Söz konusu kararda Konsey, herhangi bir madde vurgusu yapmadan Bildirgede yer alan kanun önünde eşitlik ilkesiyle uygunluk göstermediği gerekçesiyle ilgili kanunun anayasaya aykırı olduğunu ifade etmiştir. Bu ilk kararın bu yönü nedeniyle Bildirgenin maddelerinin anayasal değerde olup olmadığı gündeme gelmişse de Konseyin 16 Ocak 1982 tarihli *Nationalisation*[1135] kararı ile birlikte, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin bütün maddelerinin -her birinin- anayasal değerde olduğu genel kabul halini almıştır[1136].

Konsey, Bildirgeyi metni zorlayacak derecede bir gelişim içinde kullanmakta, özellikle metinde açıkça yer verilmeyen bazı hususları metinde yer verilen bazı ilkelerin kapsamı içine almaktadır[1137]. Belirtmek gerekir ki Konsey, bu imkanı Bildirgenin genel ve muğlak yapısında bulmaktadır[1138].

cc. 1946 Anayasasının Başlangıcı[1139]

1958 Anayasasının Başlangıç Metni, selefi 1946 Anayasasının Başlangıç Metnine gönderme yapmaktadır. Bu bağlamda Konseyin içtihadı ile birlikte 1946 Anayasasının Başlangıcı, aynen Bildirge gibi, tarihi olmanın ötesine geçmiş, hukuki anlam ve değer ifade eden anayasal bir metindir[1140]. Bildirgenin aksine, bu özelliğini 16 Temmuz 1971 tarihli *Liberté d'association* Kararında kendisine yapılan açık referansla edinen 1946

1134 Prétot Xavier ve Pascal Jan, « Bloc de constitutionnalité », *Juris-Classeur administratif*, N°.1418, 2010, s.9; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.505; Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.645; Rousseau, Gahdoun ve Bonnet, *op. cit.*, s.174.
Karar bir yönüyle oldukça ilginçtir zira eşitlik ilkesiyle ilgili anayasadaki açık hükmün varlığına karşın Konsey Bildirgeye referans vermeyi yeğlemiştir (Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.457.).

1135 Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982

1136 Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, *op. cit.*, s.199-200; Xavier ve Jan, *op. cit.*, s.10; Acquaviva, *op. cit.*, s.222.

1137 Xavier ve Jan, *op. cit.*, s.10,11. Bu hususa aşağıda ayrı bir başlık (Anayasal Değerde İlkeler) altında ayrıca değinilecek olmakla birlikte bir örneğe yer vermek uygun olacaktır. *Nationalisation* Kararında Konsey, Bildirgede açıkça yer verilmeyen teşebbüs hürriyetinin anayasallığına Bildirgenin "hürriyet başkalarına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir" tanımının yer aldığı dördüncü maddesinden yaptığı çıkarımla ulaşmıştır. Bkz. Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.459-460; Acquaviva, *op. cit.*, s.222.

1138 Xavier ve Jan, *op. cit.*, s.10.

1139 1946 Fransız Anayasasının Türkçe çevirisi için bkz. Bülent Nuri Esen, « Fransa Cumhuriyeti Anayasası », *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, vol.5, N°.1, 1948, s.1-17.l

1140 Dominique Rousseau, « Le Conseil constitutionnel et le Préambule de 1946 », *La Revue administrative*, vol.50, N°.296, 1997, s.160.

Anayasasının Başlangıcı, biri nispeten sarih ve belirli, diğeri ise hayli muğlak olan iki ilke grubuna yer vermektedir ki bunlardan ilki başlangıç metninde sayılan "Zamanımız için Bilhassa Gerekli Olan Siyasi, Ekonomik ve Sosyal İlkeler" iken, diğeri sadece zikredilen ve hakkında hiçbir belirleme ya da sınırlandırma yapılmamış olan "Cumhuriyet Kanunlarınca Tanınan Temel İlkeler"dir. Rousseau, bu özelliği nedeniyle Anayasa Konseyine çok geniş bir hareket marjı sunan 1946 Anayasasının Başlangıcını enfes bir benzetmeyle betimlemektedir: *"anayasal hakların bitip tükenmeyen kaynağı"*[1141].

i. Cumhuriyet Kanunlarınca Tanınan Temel İlkeler [principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR)]

27 Ekim 1946 Anayasasının Başlangıcının ilk fıkrası Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ne yapmış olduğu atfın hemen ardından *cumhuriyet kanunlarınca tanınan temel ilkeler (PFRLR)* olarak ifade ettiği bir ilke grubuna gönderme yapmaktadır. Ancak sadece gönderme yapmaktadır ve bu ilkelerin ne olduğuna ilişkin hiçbir ipucu vermediği gibi, ilkellerin ve bu ilkeleri tanıyan kanunların tespitine ilişkin hiçbir belirleme de yapmamaktadır[1142]. Dolayısıyla belirlenmemiş (belirsiz) bir ilkeler bütünü söz konusudur. Görüleceği üzere bu muğlaklık Konseye geniş bir takdir alanı tanımaktadır[1143].

Konsey anayasallık bloğunu ilk defa su yüzüne çıkardığı 1971 yılında vermiş olduğu meşhur *Liberté d'association* Kararında dernek özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verirken dayandığı gerekçe bu özgürlüğün PFRLR olduğuydu[1144]. Dolayısıyla anayasallık bloğunun referans tutulan ilk parçası, 1946 Anayasasının Başlangıcı olarak ifade edilebilir ise de, dar kapsamda PFRLR idi.

PFRLR'ye dönük takdir alanının tanıdığı fırsatı söz konusu karar ile birlikte değerlendirmeye başlayan Anayasa Konseyi, bu takdir alanını çeşitli kriterler üzerinden somutlaştırmaya çalışmıştır. Belirtmek gerekir ki Konseyin bu somutlaştırmada çoğunlukla

---

1141 "*source inépuisable de droits constitutionnels*", *Ibid.*, s.161.

1142 Baranger, *op. cit.*, s.26; Éric Sales, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Ellipses, 2015, s.261; Acquaviva, *op. cit.*, s.222; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.133-134; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.821; Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.550.

1143 Baranger, *op. cit.*, s.26; Sales, *op. cit.*, s.261; Acquaviva, *op. cit.*, s.222; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.134.

1144 Bu kararla birlikte Konseyin PFRLR'yi farklı bir boyuta taşıdığı, ona farklı bir kapsam verdiği yönünde bkz. Rivero, *op. cit.*, s.15-16.

yaptığı, ifadenin kendi doğasında var olan sınırların altını çizmek, onlara dönük açıklamalar getirmektir.

Konseye göre bir ilkenin PFRLR kapsamında değerlendirebilmesi için, öncelikle o ilkenin, 1946 Anayasasından önce yürürlük kazanmış bir kanunda yer alması ve bu kanunun mutlak surette Cumhuriyet dönemleri yasamalarının ürünü olması; belirli bir önem derecesini haiz olması; Cumhuriyet kanunları tarafından ayrıksı bir uygulamaya tabi tutulmadan kesintisiz uygulanması; nihayet temel hak ve özgürlükler, ulusal egemenlik ya da kamu iktidarlarının organizasyonu gibi ulusun yaşamının temel alanlarından birine ilişkin olması gerekmektedir[1145].

Bugüne dek bireysel özgürlük, dernek özgürlüğü, savunma hakları dahil olmak üzere on bir ilkenin bu kapsamda değerlendirildiğini belirtmek gerekir[1146].

ii. Zamanımız İçin Bilhassa Gerekli Olan İlkeler (principes particulièrement nécessaires à notre temps)

27 Ekim 1946 Anayasasının Başlangıcının ikinci fıkrasında, zamanımız için bilhassa gerekli olan siyasi, ekonomik ve sosyal ilkeler ifadesine yer verildikten sonra, geri kalan fıkraların tamamında bu ilkelerden bahsedilmektedir[1147]. Belirtmek gerekir ki bu fıkralarda belirtilen ilkelerin önemli bir kısmı sosyal devlet temasının etrafında şekillenmiş olduğundan sosyal hakların korunması temel bir yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır[1148]. Söz konusu ilkelerin bu boyutu 1946 Başlangıcının, oldukça liberal bir yaklaşımın ürünü olan 1789 Bildirgesiyle yer yer karşı karşıya gelmesine neden olmaktadır[1149]. Bu durum bloğun parçaları arasında hiyerarşinin varlığı ve gerekliliği tartışmalarına neden oladursun,

---

1145 Zoller, *op. cit.*, s.224-226; Lucie Sponchiado, « De l'usage des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans le débat sur le mariage des personnes de même sexe », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.96, N°.4, 2013, s.957 vd.; Lascombe ve Toulemonde, *op. cit.*, s.425; Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.138; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.506; Sales, *op. cit.*, s.262.

1146 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.134; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.821. İlgili ilkeler ve Konseyin bunlara ilişkin kararları için bkz. Avril ve Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.94; Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.138-139; Sales, *op. cit.*, s.262.

1147 Dolayısıyla PFRLR'nin aksine bu ilkeler yazılı ve belirlidir.

1148 Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.508.

1149 Dubut, *op. cit.*, s.762; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.508.

Konseyin yaklaşımı -en azından teoride- bu çatışmayı uzlaştırma yoluyla çözüme bağlamaktır[1150].

Zamanımız için bilhassa gerekli olan ilkelerin anayasal değerde olduğunun tescili 15 Ocak 1975 tarihinde *Interruption volontaire de la grossesse* Kararı[1151] ile olmuştur[1152]. Konsey bu kararı sonrasında ilgili birçok ilkeyi kararlarında kullanmış ve halen kullanmaktadır. Bu doğrultuda "zamanımız için bilhassa gerekli olan ilkeler" olarak; grev hakkı, sendika özgürlüğü, sağlık hakkı, iş bulma hakkı örnek olarak sayılabilir[1153].

***dd.* 2004 tarihli Çevre Şartı**

1 Mart 2005 tarihli Anayasal Kanun[1154], Çevre Şartını yürürlüğe koyarken, Anayasanın başlangıcını da değiştirmiştir. Bu değişiklik sonrası Anayasanın Başlangıcına göre Fransız halkı, diğer bağlılıklarının yanı sıra, 2004 Çevre Şartı tarafından belirlenen hak ve ödevlere bağlılığını da ciddiyetle ilan etmektedir[1155].

Değişikliğin, dar anlamda anayasa metni dışında, anayasallık bloğunun diğer parçalarının kaynağı olan Başlangıç metnine işlenmesi anayasallık bloğuna anayasa dışında konumlanmış yeni bir parça eklendiği anlamına gelmektedir. Nitekim değişiklikten üç yıl sonra verdiği 19 Haziran 2008 tarihli OGM[1156] Kararında Anayasa Konseyi, Çevre Şartının anayasal değerde olduğuna ve Şartın öngördüğü bütün hak ve ödevlerin de bu değeri taşıdığına hükmetmiştir[1157].

1150 Dubut, *op. cit.*, s.763.

1151 Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975.

1152 Hamileliğin gönüllü olarak sonlandırılmasına ilişkin bu kararında Konsey "zamanımız için bilhassa gerekli ilkeler" içinde yer verilen ulusun çocuğa sağlık koruması sağlama ödevine referans vermektedir (Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, cons.10). Ayrıca bkz. Acquaviva, *op. cit.*, s.223.

1153 Daha fazlası ve bunlara ilişkin kararlar için bkz. Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.139-140; Lascombe ve Toulemonde, *op. cit.*, s.422-423.

1154 Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

1155 Çevre Şartı Başlangıç metni ve on maddeden oluşmaktadır. Çevre Şartı'na ilişkin daha detaylı bilgi içeren Türkçe kaynak için bkz. Seda Yurtcanlı, « Fransız Çevre Şartı'na Bir Bakış », *İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Nº.47, 2012, s.309-334. Fransız Çevre Şartı'nın Türkçe çevirisi için ise bkz. Ahmet M. Güneş, « Yeni Anayasa Tartışmaları Bağlamında Çevre », *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, vol.XV, Nº.3, 2011, s.271 vd.

1156 OGM, *organismes génétiquement modifiés* ifadesinin kısaltmasıdır ve dilimizde GDO (genetiği değiştirilmiş organizma) kısaltmasına karşılık gelmektedir.

1157 Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, cons. 18, 49. Anayasa Konseyinden hemen sonra Devlet Konseyi de aynı yıl aynı yönde karar vermiştir. Detay için bkz. Marie Bourrel, « La valeur

ee. Anayasal Değerde İlkeler [principes de valeur constitutionnelle (PVC)]

Fransız anayasallık bloğunun kapsamında yer aldığı savunulan bir diğer husus içtihadın ürünü olan anayasal değerde ilkeler (PVC)'dir[1158]. Esasen bunların ayrı bir parça olarak değerlendirilmesinin altında yatan neden, yukarıda ifade edilen ilkelerin aksine, doğrudan doğruya ve açık bir şekilde pozitif bir metinde ifade edilmemeleridir[1159]. Burada daha ziyade bu kaynak metinler üzerinden hareketle Konseyin yapmış olduğu bir keşif söz konusudur[1160]. Konsey, metnin düz okumasından çıkmayacak ilkeleri cesur ve inşai bir mantık yürütme (yorum) üzerinden ilgili metinlerden çıkarmaktadır[1161]. Hatta yer yer hiçbir metni dayanak tutmadığı ve tespite konu ilkelerin tamamen içtihadi özellik gösterdikleri de görülmektedir[1162]. Konsey, anayasanın felsefesinden ya da normların veya prensiplerin ruhundan çıkarım yapmaktadır[1163].

Bu kurum, Konseyin yaşadığı çetin zorlukları aşmak için keşfettiği bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin bu nitelikte ilk anayasal değerde ilkelerden biri olarak ortaya çıkan kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi, Konseyin 1979 yılında verdiği *Droit de grève à la radio et à la télévision* Kararında, grev hakkını sınırlandırmak durumunda kalması nedeniyle ortaya çıkmıştır[1164]. Konsey kamu hizmetinin devamlılığı ilkesinin anayasal değerde olduğunu ortaya koyarken[1165] doğrudan ya da dolaylı hiçbir

---

constitutionnelle de la Charte de l'environnement admise et consacrée par le Conseil d'Etat », *Neptunus E-revue*, vol.14, Nº.3, 2008, s.1-5.

1158 Jacqué, *op. cit.*, s.166; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.14.

1159 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.465; Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, *op. cit.*, s.204; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.14.

1160 Xavier ve Jan, *op. cit.*, s.22; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.134; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.465; Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, 4e éd., Paris, Montchrestien, 1995, s.99.

1161 Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.550; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.465.

1162 Portelli, *op. cit.*, s.377; Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.551; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République, op. cit.*, s.465-466; Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, *op. cit.*, s.204; Baranger, *op. cit.*, s.27.

1163 Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, s.99; Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.550; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.134.

1164 Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979.

1165 Konseyin *Conseil d' État* içtihadından açıkça etkilendiği yönünde bkz. Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.551, dn.1.

metne yollama yapmamış, kamu hizmetinin devamlılığının grev hakkı gibi anayasal değerde bir ilke olduğunu ifade etmekle yetinmiştir[1166].

Yukarıda da yer verildiği üzere, 1982 yılında vermiş olduğu *Nationalisation* Kararında Konsey, Bildirgenin "hürriyet başkalarına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir" tanımının yer aldığı dördüncü maddesinden, Bildirge metninde yer almayan teşebbüs hürriyetinin anayasal değerde olduğu sonucuna ulaşmıştır[1167].

1994 yılında vermiş olduğu *Bioéthique* Kararında Konsey, insan haysiyetinin korunmasının anayasal değerde bir ilke olduğunu ortaya koyarken, herhangi metinde açıkça yer almayan bu ilkenin, 1946 Anayasasının Başlangıcının girişinde yer alan "*Özgür halkaların insanoğlunu köleleştirmeye ve alçaltmaya çalışan rejimler karşısında elde ettiği zaferin ertesinde…*" ifadesinden ilhamla anayasal değerde bir ilke olduğu sonucuna varmıştır[1168].

Belirtmek gerekir ki Konsey anayasal değerde ilkeler yolunu kullanma noktasında oldukça temkinli davranmaktadır[1169]. Bu nedenle bugüne dek oldukça nadir kullanılan bu

---

1166 Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République, op. cit.,* s.204. Bu kararda herhangi bir metne referans verilmemesi sonrası özellikle hukukun genel ilkelerinin anayasallık bloğu kapsamına dahil edildiği bu nedenle hukukun genel ilkelerinin de dahil olduğu ayrı bir kategorinin inşa edildiği yönünde fikirler ileri sürülmüş, bu konuda önemli tartışmalar yaşanmıştır. Bu görüşlerin temelinde kararın esin kaynağı olan Devlet Konseyinin (*Conseil d'État*) içtihadının etkili olduğunu belirtmek gerekir. Zira kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi Devlet Konseyinin içtihadına göre hukukun genel ilkelerindendir. Bu tartışmalar Konseyin hukukun genel ilkelerini anayasallık bloğunun dışına iten yaklaşımıyla birlikte nihayete ermiştir. Son olarak vurgulamak gerekir ki Konsey, *Droit de grève à la radio et à la télévision* Kararında herhangi bir anayasal metne yaslanmamasına dönük tartışma ve eleştirileri dikkate almış, sonraki kararlarında anayasal değerdeki metinlere bir şekilde yollama yapmaya özen göstermiştir. Buradaki bilgilerin derlendiği kaynaklar için bkz. Bruno Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel : principes directeurs*, Paris, Sciences et Techniques Humaines, 1988, s.203-204; Favoreu, *Bloc de Constitutionnalité, op. cit.,* s.88; Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 2. La Ve république, op. cit.*, s.233-234; Maugué ve Stahl, *op. cit.,* s.14; Kemal Gözler, « La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », *Annales de le Faculté de droit d'İstanbul*, vol.XXXII, Nº.48, 1998, s.67-68; Kemal Gözler, « Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır? », *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi.*, vol.55, Nº.3, 2000, s.93-94.

1167 Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit.*, s.459-460; Acquaviva, *op. cit.,* s.222.

1168 Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, cons.2.

1169 Roussillon, *Le Conseil constitutionnel, op. cit.,* s.54; Ardant ve Mathieu, *op. cit.,* s.134.

yolla tespit edilen ilkeler şunlardır: özel hayata saygı, kamu hizmetinin sürekliliği, sözleşme hürriyeti, teşebbüs hürriyeti, insan haysiyetinin korunması[1170].

ff. Anayasal Değerde Hedefler [objectifs de valeur constitutionnelle (OVC)]

1958 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerden yana suskun bir anayasa olması, sadece anayasada haklara yer vermemesi ile ilgili olmayıp, bu hakların; aralarındaki ilişki kadar, sınırlandırılmalarına ve kamu iktidarlarına dönük anayasal birtakım hedeflerle bir denge sağlanması ve bu hedeflerden ayrılması noktasında da sessiz kalmasıyla ilgilidir[1171]. Tüm bu boyutlarıyla Anayasanın suskunluğunun Konseyi bir yerde, diğer bazı ülke anayasalarının kamu iktidarlarına dönük hedefler koyma pratiklerinin izinde gitme durumunda bıraktığı söylenebilir[1172]. Bu minvalde Konsey, anayasal metinlerde açıkça yer verilmeyen anayasal değerde hedefleri, metinlerden yaptığı çıkarım yoluyla bizzat kendisi tespit etme yolunu izlemiştir[1173].

Anayasa Konseyi anayasal değerde hedefler (OVC) kavramını ilk defa açıkça, 27 Temmuz 1982 tarihli *Communication audiovisuelle* Kararında kullanılmıştır[1174]. Bu kararında Konsey, kamu düzeninin korunması, sosyokültürel ifade akımlarının çoğulcu karakterinin korunması ile başkalarının özgürlüğüne saygının anayasal değerde hedefler olduğunu ve İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 11. maddesinin sonucu olan iletişim özgürlüğünün uygulamasını bu hedeflerle uzlaştırmanın yasamaya düştüğünü ifade etmiştir[1175].

1170 Constantinesco ve Pierré-Caps, *op. cit.*, s.468.

1171 Marie-Anne Cohendet, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *Revue juridique de l'Environnement*, numéro spécial2005, s.116.

1172 Pierre De Montalivet, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.20, 2006, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-50643.pdf, (Erişim:30/12/2018), s.1.

1173 Cohendet, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *op. cit.*, s.116.

1174 Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel : principes directeurs*, *op. cit.*, s.205; François Luchaire, « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.64, Nº.4, 2005, s.675; Bertrand Faure, « Les objectifs de valeur constitutionnelle: une nouvelle catégorie juridique? », *Revue française de droit constitutionnel*, Nº.21, 1995, s.47; De Montalivet, *op. cit.*, s.1.
Buna karşın, ilk sinyalin Décision n° 80-127 DC des 19-20 janvier 1981 kararıyla verildiği yönünde bkz. Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel : principes directeurs*, *op. cit.*, s.204-205.

1175 Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, cons.5.

OVC'nin; tanımı, pozisyonu gibi birçok hususta bir fikir birliğinin olmadığını, tartışmalı ve hayli ilginç bir kurum olduğunu belirtmek gerekir. Buna karşın, en azından uygulama yönüyle bu hedeflerin, genellikle birtakım anayasal ilkeler ile bağdaştırılmak (uzlaştırılmak) zorunda oldukları[1176] ortak kabul olarak ifade edilebilir.

OVC kavramsal olarak herhangi bir anayasal metne dayanmamakla[1177] birlikte, içeriğindeki hedeflerin kaynağı yine anayasallık bloğunun bileşenleri içinde yer alan ilkelerdir[1178] ve hedeflerin anayasal karakteri anayasal ilkeleri uyguluyor olmalarında yatmaktadır[1179]. Gerçekten de, açıkça anayasal metinlerde ifade edilmeyen bu hedefler, anayasallık bloğunun birbirinden temel anlayış farklılıkları gösteren parçalarına ilişkin ilkelerin ortaya çıkardığı gereksinimlere karşılık vermeye çalışan Konseyin pragmatik akıl yürütmesinin tezahürü olarak değerlendirilebilir[1180].

OVC'nin tanımı, fonksiyonları üzerinden yapılmaktadır ki burada bir fikir birliğinin olmadığını tekrar vurgulamak gerekir. Doktrindeki baskın görüşün savunusu OVC'nin esas olarak bir sınırlandırma aracı olduğudur[1181]. Konsey, yasamaya bir ödev olarak yüklediği anayasal değerde hedefler üzerinden hak ve özgürlüklere bir sınır getirerek bunların mutlak karakterini ortadan kaldırmaktadır[1182]. Bu yaklaşım bir yandan yasamaya, Konseyin kontrolü altında anayasal hak ve özgürlüklere sınırlar getirebilme izni ve gücü vermektedir[1183]. Bu manada, örneğin grev hakkı ve iletişim özgürlüğünün sınırlandırılması,

---

1176 Luchaire, *op. cit.*, s.675.

1177 Xavier ve Jan, *op. cit.*, s.19; Cohendet, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *op. cit.*, s.116; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.822.

1178 Xavier ve Jan, *op. cit.*, s.20; Luchaire, *op. cit.*, s.677; Faure, *op. cit.*, s.57.Belirtmek gerekir ki bazen tek bir anayasal metindeki tek bir düzenleme bir anayasal hedefin kaynağını oluştururken; bazen ise bir anayasal hedef kaynağını birden çok anayasal metindeki birden çok düzenlemede bulabilmektedir. Ancak istisnai bazı hedeflerin anayasal dayanaklarının hiçbir zaman açıkça ortaya konmadığı (kamu düzeninin korunması gibi) durumların "anayasa hukukunun genel ilkeleri var mı?" tartışmalarını sıcak tuttuğu ifade edilmektedir. Bu konuda bkz. Xavier ve Jan, *op. cit.*, s.20-21. Kamu düzeninin korunmasının yanı sıra "suçluların aranması" hedefinin diğer bir istisnai örnek olduğu yönünde bkz. Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.466.

1179 Luchaire, *op. cit.*, s.677.

1180 Faure, *op. cit.*, s.57.

1181 De Montalivet, *op. cit.*, s.1.

1182 Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.509.

1183 Luchaire, *op. cit.*, s.679, 681; Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel : principes directeurs*, *op. cit.*, s.205; Faure, *op. cit.*, s.52-53, 65.

kamu düzeninin korunması hedefi üzerinden mümkün olabilmektedir[1184]. Dolayısıyla baskın görüşe göre OVC'nin Konseye, temel hak ve özgürlüklere sınırlandırma ve çatışan -yarışan- hak ve özgürlükler arasında bir uzlaştırma imkanı tanıma fonksiyonu söz konusudur[1185]. Nitekim Anayasa Konseyi ve Devlet Konseyi (*Conseil d'Ét*at) eski üyesi Profesör Luchaire OVC'yi şu şekilde tanımlamaktadır:

"*Anayasal değerde hedefler genel olarak, anayasal ilkelere -sınırlı ve Anayasa Konseyinin denetimi altında- derogasyonlar getirilmesine izin veren anayasal bir hükümden türeyen hedeflerdir*"[1186].

Aksi görüş, baskın görüşün yanlış değil, eksik bir tanım yaptığını ileri sürmektedir. Buna göre baskın görüş, OVC'nin sadece bir yönünü ortaya koymakta ve neden bir hak ve özgürlüğe eklendiğini ve yasama için neden bir yükümlülük halini aldığını açıklamamaktadır[1187]. Dolayısıyla OVC'nin hak ve özgürlüklerin etkinliğini güçlendirme fonksiyonu[1188] göz ardı edilmektedir[1189]. Esasen OVC'ler, sınırlandırma aracı olmak bir yana, diğer yandan hak ve özgürlüklerin etkinliğini sağlarlar. Çünkü hak ve özgürlükleri belirgin, somut ve güncel kılarlar[1190].

Anayasal değerde hedeflere ilişkin bir diğer husus bunların normlar hiyerarşisi içindeki yeridir. Daha farklı bir ifadeyle anayasallık bloğuna dahil olup olmadıklarıdır. Bu tartışma hedeflerin niteliği üzerinde cereyan etmektedir. Anayasal değerde hedeflerin hiyerarşik değerlendirmesinin, fonksiyonlarına ilişkin kabullerle ilişkili olduğunu ifade etmek gerekir.

Bir görüş OVC'nin bir norm olmadığını, ismiyle müsemma sadece bir hedef, bir amaç olduğunu ileri sürmektedir[1191]. Bütün kuralların konuluşta sahip olduğu amaçlardan

---

1184 Lascombe ve Toulemonde, *op. cit.*, s.426; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.822.

1185 Luchaire, *op. cit.*, s.678; Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.XXVIII; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.466; Lascombe ve Toulemonde, *op. cit.*, s.426; Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.72.

1186 Luchaire, *op. cit.*, s.681.

1187 De Montalivet, *op. cit.*, s.1.

1188 Xavier ve Jan, *op. cit.*, s.21.

1189 De Montalivet, *op. cit.*, s.1.

1190 Xavier ve Jan, *op. cit.*, s.21.

1191 Luchaire, *op. cit.*, s.682,683.

bazılarına anayasal değer tanınması, tamamen uzlaştırma (uyumlaştırma, bağdaştırma) ve sınırlandırmanın yapılabilmesi içindir[1192]. Hedefin aşılması, hakka aşırı müdahale edilmesi halinde ihlal edilen hedef değil, bizzat hakkın kendisidir[1193]. Halihazırda Anayasa Konseyi de anayasal değerde hedefler üzerinden ihlal kararı vermemektedir[1194]. Anayasal değerde hedefler, kendi başlarına bağlayıcı bir güce sahip değildirler ve bir norm olmadıkları gibi, ancak yasama için takip edilecek yol[1195], normlara tayin edilmiş birer rehberdirler[1196]. Veyahut bir başka yaklaşımla bir yorum tekniğinden öte bir şey değildirler[1197]. Bunların sadece ve sadece yasamaya yönelik olmaları da bu açıdan ayrı ve özellikli bir durumdur[1198]. Bu bağlamda, bireyler tarafından bir davada ileri sürülmeleri mümkün değildir[1199]. Dolayısıyla varılan sonuç, anayasal değerde hedeflerin anayasallık bloğu kapsamında yer almadığıdır[1200]. Ancak nispeten benzer tutum sergiledikleri söylenebilecek bazı yazarların, nihayetinde bunların anayasallık bloğu kapsamında değerlendirilmeleri gerektiğini ifade ettikleri de görülmektedir[1201].

Aksi görüşe göre ise OVC'ler, ifa ettikleri fonksiyon(lar) nedeniyle, esasen yaptırımı olan bir norm olarak değerlendirilmelidir ki, anayasal hedeflere aykırı bir kanunun anayasaya aykırı ilan edilebilirliği karşısında, kanunun üstün bir norma aykırılığının söz konusu olduğunun, dolayısıyla üstün bir normun var olduğunun kabulü gerekir[1202]. Bu manada OVC'nin, anayasal nitelikte diğer düzenleme ve ilkelerden herhangi bir farkı yoktur[1203]. Anayasaya Koseyi'nin OVC'ler üzerinden anayasaya çeşitli kararlarında kararla ilgili anayasal değerde hedefin ihlal edilip edilmediğini tartıştığı[1204] ve

1192 *Ibid.*, s.682; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.145.

1193 Luchaire, *op. cit.*, s.682.

1194 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.145; Luchaire, *op. cit.*, s.678.

1195 Mathieu, Verpeaux ve Chaltiel, *op. cit.*, s.731.

1196 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.145.

1197 Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.72-73.

1198 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.467.

1199 Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.509-510. Bu kuralın QPC olarak isimlendirilen anayasa yargısındaki somut norm denetiminde de geçerli olduğu yönünde bkz. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.145.

1200 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.145.

1201 Örneğin bkz. Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.509-510.

1202 Faure, *op. cit.*, s.67; De Montalivet, *op. cit.*, s.4.

1203 Faure, *op. cit.*, s.67.

1204 Bu yönde ve buna ilişkin örnek kararlar için bkz. Xavier ve Jan, *op. cit.*, s.21; Faure, *op. cit.*, s.67-68.

baskın görüşte savunulanın[1205] aksine, OVC'ye aykırılığı ihlal olarak karara bağladığı görülmektedir[1206]. Üstelik bir rehber olmanın ötesinde, yasama OVC'yi gerçekleştirmek zorunda olup, kanunun anayasal değerde hedefleri karşılayıp karşılamadığı da denetimin bir noktasını oluşturmaktadır[1207]. Gücünü doğrudan anayasal metinlerden alması karşısında OVC'nin, anayasallık bloğunun kapsamı içinde yer aldığının kabulü gerekmektedir[1208].

Son olarak Anayasa Konseyi bugüne dek, kamu düzeninin korunması, başkalarının özgürlüğüne saygı, vergi kaçakçılığı ile mücadele, kanunun erişilebilirliği ve anlaşılabilirliği, suçluların aranması gibi anayasal değerde hedefler tespit etmiştir[1209].

b. Denetimin Konusu

Denetimin konusu, hangi normların anayasallık denetimine tabi olduğunu, denetimin hangi normlar üzerinde gerçekleşeceğini ifade etmektedir. Fransız a priori anayasallık denetiminin konusunu oluşturan normlar, denetimin zorunlu olarak öngörüldüğü normlar ile denetimin ihtiyari olduğu normlar olarak iki gruba ayrılmaktadır. İlkini organik kanunlar, meclis içtüzükleri ile referandum kanun teklifleri (2008 itibariyle) oluştururken, diğeri kanunlar (olağan) ve uluslararası taahhütlerden oluşmaktadır.

aa. Zorunlu Denetim (Art. 61, al.1 C)

Fransa'da a priori anayasallık denetiminin zorunlu[1210] olduğu normlar söz konusudur ve bunların herhangi bir iradenin talep ve tercihine bağlı kalmaksızın anayasallık denetimine konu olmalarının altında yatan neden söz konusu normların anayasa ile olan ilişkileri ile V. Cumhuriyet Anayasasının yasamaya yönelik şüpheci tutumudur[1211].

1205 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.145; Luchaire, *op. cit.*, s.678.

1206 De Montalivet, *op. cit.*, s.4 ve dn.22. Yazarın verdiği örnek kararın künyesi şu şekildedir: Décision n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003

1207 Faure, *op. cit.*, s.68; De Montalivet, *op. cit.*, s.4-5. Bu yönde ve buna ilişkin örnek kararlar için bkz. Faure, *op. cit.*, s.68-70; De Montalivet, *op. cit.*, s.5.

1208 Faure, *op. cit.*, s.76-77; Xavier ve Jan, *op. cit.*, s.21.

1209 Anayasal değerde hedefler ve/veya öngörüldükleri kararların listesi için bkz. Xavier ve Jan, *op. cit.*, s.19-20; Luchaire, *op. cit.*, s.676-677; Lascombe ve Toulemonde, *op. cit.*, s.426-427; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.467; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.144-145; Cohendet, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *op. cit.*, s.116 dn.34.

1210 Bu zorunluluğun, davanın ele alınmasının kaynağındaki iddia ve çekişmeyi ortadan kaldırdığından, anayasallık denetiminin dava karakterini de ortadan kaldırdığı yönünde bkz. Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.145.

1211 Luchaire et al. (Ed.), *op. cit.*, s.1467.

Bu doğrultuda 2008 yılına dek yalnızca organik kanunlar ve meclislerin içtüzüklerinden oluşan zorunlu a priori denetim kategorisine, zorunlu denetimi öngören Anayasanın 61 maddesinin ilk fıkrasına 2008 değişikliği[1212] ile eklenen parlamenterler ve seçmenler ortak girişiminin referandum kanunu teklifleri (art.11, al.3 C) de dahil olmuştur.

i. Organik Kanunlar

Öncelikle, Türk hukukuna nispeten yabancı bir kavram olan organik kanun ifadesinin Fransız Hukukundaki karşılığını ortaya koymak faydalı olacaktır. Geleneksel anlamda organik kanunlar, kamu iktidarlarının, organizasyonuna ve iktidarına dönük kanunlar olarak tanımlanabilir[1213]. Ancak bu tanım bir genellemeyi ifade etmektedir ve dolayısıyla her zaman sonuç vermemektedir. V. Cumhuriyet Anayasası (Art.46 C*)* organik kanunun ne olduğunu tanımlamamakta ve tanımsızlığa "anayasanın organik kanun olarak nitelendirdiği kanunlar" ifadesiyle bir ışık tutmaktadır. Dolayısıyla Fransız Hukuku bakımından geçerli tek tanım, anayasanın organik kanun olarak nitelendirdiği kanunlar organik kanundurlar şeklinde bir totolojiden başka bir şey değildir.

Buna karşın organik kanun, Fransız sistemi bakımından can alıcı bir noktayı tutar ki anayasanın birçok hükmünde görüleceği üzere organik kanunlar, ilgili anayasa hükümlerinin açıklanması, tamamlanması ve uygulanması gibi oldukça önemli bir görev ifa etmektedirler[1214]. Farklı bir prosedürle kabul edilmeleri öngörülen (*art.46C*) organik kanunlar hem konu bakımından hem de formel bakımdan anayasanın doğrudan uzantısı niteliğindedirler[1215]. Dolayısıyla bir anlamda anayasanın eli-ayağı gibi duran, anayasal konulara ilişkin olan organik kanunların zorunlu olarak anayasallık denetimine tabi tutulmaları olağan karşılanmaktadır[1216]. Diğer yandan, yasamaya karşı her zaman tetikte olmakta fayda gören V. Cumhuriyet Anayasasının, parlamentonun organik kanun

---

1212 Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, art.28.

1213 Avril ve Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel, op. cit.*, s.73-74.

1214 Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 2. La Ve république, op. cit.,* s.236; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République, op. cit.,* s.434; Verpeaux, *Droit constitutionnel français, op. cit.,* s.520.

1215 Gohin, *op. cit.*, s.184.

1216 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.122; Maus, *Institutions politiques françaises, op. cit.*, s.252.

vasıtasıyla anayasanın öngördüğü güç dengesini kendi lehine çevirmesi ihtimalini saf dışı etme arzusunun da bu tercihte hayli etkili olduğunu belirtmek gerekir[1217].

Önemle vurgulamak gerekir ki, gerek organik kanunlar gerek diğer zorunlu denetim normlarının zorunlu ve dolayısıyla sistematik olarak denetime konu olmaları Anayasa Konseyinin kendiliğinden harekete geçeceği anlamına gelmemektedir ve Fransız sisteminde de diğer birçok sistemde olduğu gibi bu konuda Konseyin bir metni kendiliğinden eline alıp incelemesi olağan şartlar altında mümkün görülmemektedir[1218]. Bu doğrultuda "Konseye ilişkin Organik Kararname"[1219] gereği organik kanunlar, kabul edilmelerinin ardından başbakan tarafından Konseye gönderilmek durumundadırlar ve bu bu gnderim başbakan için bir zorunluluk, bir emir niteliğindedir[1220]. Diğer bir ifadeyle, başbakanın bu konudaki yetkisi tipik bir bağlı yetkidir[1221].

ii. Meclis İçtüzükleri (Règlements des assemblées)

Fransa'da Parlamento, iki meclisli bir yapı göstermektedir ve Ulusal Meclis (*Assemblée nationale*)-Senato (*Sénat*) şeklindeki bu ikili yapının her biri kendisine ait bir

---

1217 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.792.

1218 Anayasanın 61. maddesi organik kanunların Anayasa Konseyine sunulmasını zorunlu tutmaktadır. Olağanüstü durum Konseye bir organik kanunun sunulmaması anlamına gelir ki bugüne kadar böyle bir durum yaşanmamıştır. Böyle bir olağanüstü durumun vuku bulması halinde Konseyin kendi kendine harekete geçip geçemeyeceği gibi muhtemel senaryolara ilişkin bir değerlendirme için bkz. Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, *op. cit.*, s.178.

1219 Bu Organik Kararname ifadesi "Anayasa Konseyinin Kuruluş Kanunu" olarak nitelendirilebilecek olan "Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel" için kullanılmıştır. Anayasasının geçiş hükümlerinden olan mülga 92. Maddesi ile anayasal kurumların oluşturulması için gereken yasal tedbirlerin dört ay süreyle -yasamanın herhangi bir dahli olmadan- hükümet tarafından kararnameler yolu ile alınması hüküm altına alınmıştır (Avril ve Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.85.) "Anayasa Konseyinin Kuruluş Kanunu" olarak ifade edebileceğimiz 7 Kasım 1958 tarihli Kararname de işte bu kapsamdadır. Fransa'da "ordonnance organique du 7 novembre 1958" şeklinde bir kısaltma, başta Anayasa Konseyi tarafından olmak üzere, sıklıkla kullanılmaktadır.

1220 Art. 17, al.1, ordon. 7 nov. 1958.

1221 Henry Roussillon, « La saisine du Conseil constitutionnel : Contribution à un débat », *Revue internationale de droit comparé*, vol.54, Nº.2, 2002, s.494; Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, *op. cit.*, s.178.
Belirtmek gerekir ki başbakanın bağlı yetkili olmasına karşın bazı yazarlarca ifade edilen denetimin otomatik bir denetim olduğu savı geçerli değildir. Başbakanın çok düşük dahi olsa Konseye kanun metnini göndermeme ihtimalinin varlığı denetimin otomatik olmadığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla denetim zorunludur ve fakat otomatik değildir. Bkz. Pascal Jan, « L'accès au juge constitutionnel français : modalités et procédures », *Revue du droit public*, Nº.2, 2001, s.461; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.520.

içtüzük sahibidir. Anayasanın 61. maddesinin ilk fıkrası gereği bu içtüzükler ve bu içtüzüklere ilişkin değişiklikler uygulanmadan önce zorunlu olarak Anayasa Konseyinin denetiminden geçmek durumundadırlar.

Meclislerin işleyiş ve organizasyonunu düzenleyen içtüzüklerin anayasaya uygun olmaları gerektiği ve dolayısıyla denetlenmeleri gerektiği açıktır[1222]. Ancak bunun zorunlu olarak denetime tâbi tutulmasının altında yatan neden yine tarihi bir nedene, yasamaya olan güvensizliğe dayanmaktadır. Zira III. ve IV. Cumhuriyet dönemlerinde yasamanın içtüzük üzerinden Anayasa ile kendisine verilmemiş yetkiler devşirdiği görülmüştür[1223]. Bu nedenle yasamayı kontrol altında tutmayı neredeyse takıntı haline getirmiş V. Cumhuriyet Anayasası, içtüzükleri uygulamaya konulmadan önce Anayasa Konseyinin zorunlu denetimine tabi tutmuştur[1224].

Denetim zorunlu bir denetim olduğundan, ilgili meclisin başkanı içtüzüğün kabulünden sonra metni Anayasa Konseyine göndermek durumundadır[1225]. Bu konudaki yetki de doğası gereği bağlı yetkidir.

iii. Referandum Kanunu Teklifi: Ortak Girişim Teklifi (Art.11 C)

1958 Anayasasında yapılan kapsamlı 2008 Revizyonu ile gelen bir diğer zorunlu a priori denetim, "ortak girişim referandum kanunu teklifi" olarak ifade edilebilecek olan Anayasanın 11. maddesinde öngörülen referandum kanunu teklifine yönelik denetimdir.

Anayasanın 11. maddesine eklenen üçüncü fıkraya göre[1226], seçmen kütüğüne kayıtlı seçmenlerin onda biri (1/10) tarafından desteklenen mevcut parlamenterlerin beşte birinin (1/5) girişimi neticesinde ilk fıkrada belirtilen konularda bir referandum düzenlenebilir. Bu girişim bir kanun teklifi halini alır ancak bu girişim bir yıldan az süre içinde çıkarılmış bir kanunun yürürlükten kaldırılmasına dönük olamaz.

1222 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.122.

1223 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.792; Maus, *Institutions politiques françaises*, *op. cit.*, s.201.

1224 Öyle ki 1958 Anayasasının orijinal halinde meclis içtüzüklerinin varlığına delalet eden, meclis içtüzükleri ifadesinin geçtiği tek yer, işte bu denetim hükmüydü. Bkz. Jean-Claude Bécane ve Yves Michel, « Règlements des assemblées » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s. 910.

1225 Art. 17, al.2, ordon. 7 nov. 1958.

1226 Anayasanın 11. Maddesine 2008 yılında çıkarılan anayasal kanun (Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, art.4) ile dört fıkra eklenmiştir.

Söz konusu denetimin uygulamasına ilişkin 2013 yılında çıkarılan Organik Kanuna[1227] göre, bu zorunlu denetimde kanun teklifi ilgili meclisin başkanı tarafından Konseye iletilecektir (art.1).

Belirtmek gerekir ki bu denetimin ortaya çıkmasında etkili olan husus, Fransa'daki referanduma dönük çekimserlik ile referandumda kabul edilmiş kanunların Konsey içtihadı gereği denetlenememesi nedeniyle oluşabilecek anayasaya aykırı popülist değişikliklerin önüne geçmektir[1228].

bb. İhtiyari Denetim

Fransa'da a priori anayasallık denetimi, diğer bazı normlar için ihtiyaridir. Bu normların denetime tabi tutulabilmeleri için denetimi harekete geçirme yetkisini haiz olanların talep ve tercihlerinin bu yönde olması gerekir. Aksi halde denetimin gerçekleşmesi mümkün değildir. İhtiyari norm denetimine konu olabilecek olan normlar; olağan kanunlar (art.61, al.2 C), uluslararası taahhütler (art.54 C, art.61, al.2 C) ile Yeni Kaledonya ülke kanunları (art. 77 C)'dır.

i. Olağan Kanunlar (Art.61 al.2 C)

Fransız Anayasallık denetiminin en önemli ve uygulaması en sık görülen denetim konusu "olağan" kanunlardır[1229]. Belirtmek gerekir ki olağan kanun (*loi ordinaire*) veya basit kanun (*loi simple*) ifadeleri Anayasada yer almamakta olup, Anayasada sadece kanun denmektedir[1230]. Bu sıfatlar Anayasanın 34. maddesine ilişkin bu kanunların farklı bir usul öngörülen diğer birtakım kanunlardan (özellikle organik kanunlardan) ayırt etmek adına kullanılmakta olup, yerleşiklerdir[1231].

Fransız Anayasasının 61. maddesinin ikinci fıkrası, kanunların ısdarlarından önce anayasallık denetimine tabi tutulmak üzere Konseye gönderilebileceklerini düzenleme

---

1227 Loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution

1228 Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.502; Jacqué, *op. cit.*, s.247.

1229 Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 2. La Ve république, op. cit.*, s.236.

1230 Jacques Robert, « La forme républicaine du Gouvernement », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Nº.2, 2003, s.360; Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 2. La Ve république, op. cit.*, s.236.
Ayrıca "ordinaire" sıfatı yüklenen kanunların anlamlandırılmasındaki ve netleştirilmesindeki bazı sorunlara ilişkin bkz. Robert, « La forme républicaine du Gouvernement », *op. cit.*, s.360-361.

1231 Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 2. La Ve république, op. cit.*, s.236-237; Verpeaux, *Droit constitutionnel français, op. cit.*, s.522.

altına almaktadır. Kanunların anayasallık denetimini düzenleyen söz konusu fıkra, kanun tiplerine dönük hiçbir saptama ya da sınırlandırma yapmamaktadır. Dolayısıyla ayrıksı bir düzenleme altına alınan organik kanunlar (art.61, al.1 C) dışında bütün kanun tiplerinin bu fıkra kapsamında denetime tabi olduklarını söylemek gerekir. Anayasanın 62. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında denetimin konusunu oluşturan kanunlara; olağan kanunlar (art.34 C), finans (bütçe) kanunları (art.47 C), yetki kanunları (art. 38 C), uluslararası taahhütlere ilişkin onay kanunları (art.53 C) örnek olarak gösterilebilir[1232]. Konsey idarenin düzenleyici işlemlerini denetleme yetkisini haiz olmadığından, yasama onayı öncesi kararnamelerin denetimi *Conseil d'État*'nın yetkisi içindedir[1233].

Bütün kanunlar teorik olarak anayasaya uygunluk denetimi kapsamında olsa dahi, uygulamada Anayasa Konseyi kendi içtihatları ile bazı kanun tiplerini denetim kapsamı dışına çıkardığından, ilgili kanunlar anayasallık denetimine tabi değildirler. Bu kanun tiplerine değinmek yerinde olacaktır.

Referandum Kanunları denetimin kapsamı içinde yer almayan, Konseyin içtihadıyla kapsam dışında bırakılmış kanunlardan ilkidir. Konsey 1962 yılında vermiş olduğu meşhur kararında[1234] Anayasanın kendisine sadece parlamento tarafından kabul edilen kanunları denetleme yetkisi verdiğini, referandum yoluyla üstün egemen olan halk tarafından kabul edilen ve bu nedenle kendi ifadesiyle *"ulusal egemenliğin doğrudan ifadesi*"[1235] olan kanunların denetimi yetkisi vermediğini belirterek yetkisizlik nedeniyle davayı kabul etmemiştir[1236]. İlgili kararın konusu referanduma konu anayasa değişiklik kanunlarıdır. 1992 yılına gelindiğinde Konsey, aynı içtihadını hiçbir değişiklik yapmadan Maastricht III Kararında tekrarlamıştır[1237]. Söz konusu kararın konusu ise, referanduma konu kanunlardır. Dolayısıyla referandumla kabul edilmiş kanunların (anayasa değişiklik kanunu olsun veya olmasın) anayasaya uygunluk denetimi mümkün değildir.

1232 Lascombe ve Toulemonde, *op. cit.*, s.432; Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 2. La Ve république*, *op. cit.*, s.237; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.522.

1233 Duhamel ve Tusseau, *op. cit.*, s.898.

1234 Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962. Kararın incelemesi için bkz. Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.187-196; Rousseau, Gahdoun ve Bonnet, *op. cit.*, s.26-29.

1235 Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, cons.2.

1236 Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, cons.2, 5.

1237 Décision n° 92-313 DC du 23 septembre 1992.

Anayasa Değişiklikleri-Anayasal Kanunlar denetimin dışında kalan ikinci kanun türüdür. Bu konu doktrinde oldukça tartışılmış ve özellikle Konseyin Maastricht II Kararıyla farklı bir boyuta taşınmıştır. Zira söz konusu kararında Konsey, bir yandan Anayasanın 7, 16 ve 89/4 maddelerinin öngördükleri zamansal sınırlamalar nedeniyle söz konusu dönemlerde anayasa revizyonu usulünün başlatılamayacağına veya sürdürülemeyeceğine; diğer taraftan Anayasanın 89. maddesinin 5. fıkrası bağlamında devletin cumhuriyet şeklinin anayasa değişikliğine konu edilemeyeceğine ilişkin tespitlerini ortaya koyduktan sonra, kurucu iktidar egemendir demiştir[1238].

Bu karardaki söz konusu değerlendirme sonrasında Konseyin anayasa değişikliklerini denetleyip denetleyemeyeceği noktasında tartışmalar yoğun şekilde devam etmiştir. Konseyin burada anayasa değişiklerine ilişkin sınırlandırmaları ortaya koyarak, önüne gelmesi halinde anayasa değişikliklerini denetlemeye dönük kapı araladığı, hatta tercihinin denetim yönünde olduğu ileri sürülmüştür[1239]. Belirtmek gerekir ki buradaki tartışma türev kurucu iktidar olan Kongre tarafından yapılacak anayasa değişikliklerine (art.89, al.3 C) ilişkindir[1240]. Zira daha önce ifade edildiği üzere, Konsey referandumda halk tarafından kabul edilen kanunları -anayasa değişiklik kanunları dahil- denetleme yetkisini kendisinde görmemektedir[1241].

Konsey, Kongrenin türev kurucu iktidar olduğu anayasa değişikliklerini denetleyip denetleyemeyeceği üzerine yaşanan belirsizliği, 2003 yılında vermiş olduğu *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République* Kararında denetim yapacağı yönündeki beklentileri boşa çıkararak, kendisinin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin bulunmadığını ifade ederek sona erdirmiştir[1242]. Konsey anayasanın kendisinin yetkilerini katı biçimde sınırlandırdığını ve anayasanın

---

1238 Décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, cons.19.

1239 Örneğin o dönem Rousseau hayli iddialıdır ve 1992 tarihindeki Maastricht II Kararı öncesi tartışmalı olan durumun, karar sonrası tartışmaya açık olmadığını, Konseyin kendisini açıkça denetimle yetkili gördüğünü ifade etmektedir. Bkz. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel, op. cit.*, s.181-183, dn.19. Bu konuda ayrıca bkz. Werner, *op. cit.,* s.123.

1240 Werner, *op. cit.,* s.123.

1241 Bkz. Rousseau, Gahdoun ve Bonnet, *op. cit.,* s.32.

1242 Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003.

hiçbir hükmünün Konseye anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi vermediğini gerekçe olarak göstermiştir[1243].

Karar doktrinde çok katı eleştirilere maruz kalmıştır[1244]. Buna karşın Konseyin şu an için belirsizliği ortadan kaldırdığı, tartışmayı nihayete erdirdiği görülmektedir[1245]. Anayasa değişiklikleri ister referandum yoluyla ister Kongre kararıyla gerçekleşsin anayasallık denetiminin konusunu oluşturmamaktadırlar.

ii. Uluslararası Taahhütler (Art.54 C, Art.61, al.2 C)

İhtiyari anayasallık denetiminin bir diğer konusu uluslararası taahhütlerdir. Türk Hukukunda kullanılanın aksine, uluslararası antlaşmalar ifadesi yerine uluslararası taahhütler (*engagements internationaux*) ifadesine yer verilmektedir. Belirtmek gerekir ki bu taahhütlerin konusunu, cumhurbaşkanı tarafından onaylanan (*ratifié*) antlaşmalar (*traité*) ile hükümet tarafından uygun bulunan (*approuvé*) anlaşmalar (*accord*)[1246] oluşturmaktadır[1247].

Uluslararası taahhütler bakımından gerek Anayasanın 54. maddesinde öngörülen doğrudan denetimin yanı sıra, parlamento tarafından çıkarılan uygun bulma kanunları

1243 Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, cons.1, 2. Konseyin bu tutumunun şaşırtıcı karşılanmaması gerektiği, zira Konseyin her fırsatta kendisinin ne yargısal konularda ne de danışma görüşü verme konularında genel yetkili olmadığını, anayasanın yetkilerini katı biçimde sınırlandırdığını vurguladığı yönünde görüş ve görüşe dayanak karar örnekleri ile tutumun diğer bazı konularda sapmalar gösterdiği yönünde tespit için bkz. Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.54, N°.2, 2003, s.375 vd. Konseyin söz konusu tutumunu uzun süredir devam ettirdiğini destekler nitelikte bkz. Robert, « La forme républicaine du Gouvernement », *op. cit.,* s.359-360. Ayrıca bkz. Robert Badinter, « Le Conseil constitutionnel et pouvoir constituant » içinde *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, , Paris, LexisNexis, 2012, s. 223-225.

1244 Örneğin; Favoreu ve diğerleri, Konseyin kararındaki sert ve dik tutumu eleştirmektedirler. Yazarlara göre, Konsey en azından şekil denetimi yetkisini saklı tutabilirdi ve bu tercih kendisinin sistem içindeki konumuna halel getirmezdi. Zira şekli eksiklikler giderilmek suretiyle değişikliğin gerçekleştirilme imkanı devam etmekteydi. Bkz. Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit.,* s.232. Fatin-Rouge Stéfanini ise kararın hukuk devleti açısından bir hayal kırıklığı olduğunu ifade etmektedir (Fatin-Rouge Stéfanini, *op. cit.*, s.374 ve özellikle 379 vd.).

1245 Konseyin denetimi kabulü halinde devletin cumhuriyet şeklinin değiştirilememesi hükmü karşısında yaşayacağı muhtemel sorunlar ve ortaya çıkacak muhtemel tartışmalar ve denetimi reddetmesi ile bunları ekarte ettiği yönünde bkz. Fatin-Rouge Stéfanini, *op. cit.*, s.378-379.

1246 Söz konusu terimlerin uluslararası hukuktaki anlam ve ayrımları için şu esere bakılabilir: Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri - 1.Kitap,* 11e éd., Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.115-116, 133-138.

1247 Avril ve Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel, op. cit.*, s.49-50.

üzerinden Anayasa m.61/2 gereği dolaylı bir denetim de söz konusu olabilmektedir[1248]. Ancak belirtmek gerekir ki bu dolaylı denetim, 54. madde üzerinden denetimi harekete geçirme imkanının henüz parlamento üyelerine tanınmadığı dönemlerde Konsey tarafından kabul edilmiş bir ara formül niteliğindedir[1249]. 1992 yılından itibaren doğrudan denetimin parlamenterlere tanınmasıyla birlikte rağbet görmemektedir[1250].

iii. Yeni Kaledonya Ülke Kanunları (art. 77 C)

1999 yılından itibaren, Fransa'nın Denizaşırı topraklarından biri olan Yeni Kaledonya ülke kanunlarının Anayasa Konseyi tarafından a priori denetime konu edilmeleri öngörülmüştür[1251]. Bu denetime çok kısa değinmenin çalışmamız bakımından yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Denetim Yeni Kaledonya Kongresi tarafından kabul edilen bir ülke kanunun, Kongrenin yetkilerini sayan ilgili organik kanuna uygun olmadığı iddiasıyla ülke kanunu henüz yayınlanmadan Konseyin harekete geçirilmesiyle mümkün olur[1252]. Ancak Konseyin harekete geçirilebilmesi için ilgili yerel otoriteler tarafından Yeni Kaledonya Kongresi'nin ilgili ülke kanununu ikinci defa görüşmesinin sağlanması gerekir[1253]. Bu ikinci görüşmeyi takip eden on gün içinde Konseyin kendisini harekete geçirmeye yetkili siyasi otoriteler tarafından harekete geçirilmesi gerekmektedir[1254]. Konseyin anayasaya, organik kanuna aykırılık ilanı halinde ülke kanunu yayınlanamaz[1255].

1248 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.435; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.365.

1249 Didier Maus, *Etudes sur la Constitution de la Ve République: la mise en place la pratique*, Paris, Editions S.T.H, 1990, s.191; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.435-436; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.365.

1250 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.365; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.436.

1251 Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.335; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.525; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.366.

1252 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.800; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.366; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.525.

1253 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.800; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.366; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.525.

1254 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.800; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.366; Verpeaux, *Droit constitutionnel français*, *op. cit.*, s.525.

1255 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.801; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.366.

c. Denetimi Harekete Geçirebilecekler-Dava Açma Yetkisi

A priori denetimde dava açma yetkisi, sınırlı sayıda siyasi otoriteye tanınmıştır. Denetim bir dava yolu ile gerçekleşir ve doğal olarak soyuttur. Avrupa modeli anayasa yargısındaki soyut denetim anlayışına uygun olan denetim, sadece sınırlı bir siyasi zümreye bu imkanı tanırken, Konseyin kendiliğinden harekete geçmesine izin vermemektedir[1256].

A priori denetimin zorunlu tutulduğu durumlarda, denetim bir iddia ve çelişme üzerine bina edilmediğinden bir davadan bahsetmek kolay değildir[1257]. Konseyi harekete geçirme, esasen bağlı yetki altında bulunan siyasi makamların denetime konu normu Konseye iletmelerinden ibarettir. Bu bağlamda, zorunlu denetimi harekete geçirecek olanlar; organik kanunlar bakımından başbakan iken, meclis içtüzükleri bakımından ilgili meclislerin başkanlarıdır[1258]. Aynı durum referandum kanun teklifleri bakımından da geçerli olup, bunların ilgili meclis başkanı tarafından Konseye iletilmeleri gerekmektedir.

İhtiyari denetim ise zorunlu denetimin aksine bir iddia ve talep barındırır ve bu nedenle bir dava olarak karşımıza çıkar. Denetimi ihtiyari olan olağan kanunlar bakımından dava açma yetkisi, 1958-1974 yılları arasında sadece cumhurbaşkanı, başbakan ve meclis başkanlarına aitken, 1974 yılında yapılan anayasa değişikliği ile altmış milletvekili ya da altmış senatör de dava açabilme yetkisine sahip olmuştur[1259]. Belirtmek gerekir ki, uluslararası taahhütler için de aynı kişiler dava açma yetkisine sahiptir fakat olağan kanunların ihtiyari denetiminden farklı olarak, altmış milletvekili ya da altmış senatöre dava açma imkanı 1992 yılında tanınmıştır[1260]. Bu noktada bir hususa özellikle vurgu yapmak gerekir ki, parlamenterler bakımından asgari sayının kabulü için altmış imza sahibinin tamamının ya milletvekili ya da senatör olması gerekir. Dolayısıyla söz konusu asgari sayının milletvekili ve senatörlerden oluşması halinde başvuru geçerli olmayacaktır.

1256 Konseyin kendiliğinden harekete geçmesine dönük 1974 yılında bir tasarının gündeme geldiği, fakat Parlamentonun muhalefeti üzerine başarısız olduğu yönünde bkz. Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.121.

1257 Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.145.

1258 Art. 17, al.1, al.2 ordon. 7 nov. 1958.

1259 Bu değişikliğe ve etkilerine yukarıda değinilmişti. Oraya bakılabilir.

1260 Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.364.
1974 değişikliği kapsamına uluslararası taahhütlerin dahil edilmemesinin şaşırtıcı olduğu ve bu durumun Anayasanın 54 ve 61. Maddeleri arasındaki uyumu (1992 yılına dek) ortadan kaldırdığı yönünde Maus, *Etudes sur la Constitution de la Ve République: la mise en place la pratique*, *op. cit.*, s.191.

Son olarak, olağan kanunlar bakımından cumhurbaşkanlarının dava açma yetkilerini kullanmakta çekingenlik gösterdiklerini not etmek gerekir[1261]. Bunun nedeni Konsey tarafından talebin reddedilmesi ihtimalinin bir prestij kaybı olarak değerlendirilmesidir. Reddedilme riskini almaktan kaçınmaktadırlar[1262]. Bu nedenle cumhurbaşkanlarının normal koşullarda başbakanları, kohabitasyon (*cohabitation*)[1263] dönemlerinde ise parlamenterleri dava açmaya teşvik ettikleri öne sürülmektedir[1264].

d. Denetimi Harekete Geçirme-Dava Açma Süresi

Denetimi harekete geçirme süresi, ihtiyari denetim için değerlendirilmek durumundadır ki olağan kanunlar için süre, a priori denetimin doğası gereği, kanunun kesin (son) oylanması ile cumhurbaşkanı tarafından ısdarı arasındaki süredir[1265]. A priori

---

1261 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.123.

1262 *Ibid.*

1263 Fransa'da, mevcut yarı başkanlık sistemi nedeniyle cumhurbaşkanlığı ve parlamento genel seçimleri yapılmaktadır. Bu minvalde, cumhurbaşkanlığı ile parlamenter çoğunluğun farklı siyasi partiler (gruplar) tarafında kazanılması söz konusu olabilmektedir. Bu ihtimalde, cumhurbaşkanı ve başbakan farklı siyasi kanadın aktörleri olarak karşı karşıya gelmektedirler. İşte böyle dönemlerde farklı siyasi görüşleri temsil eden cumurbaşkanı ve başbakanın, devleti yönetebilmek adına verdikleri tavizler ve gösterdikleri zorunlu uyum kohabitasyon olarak adlandırılmaktadır. Terimin ortaya çıkışı ve ilk örneği, sosyalist François Mitterrand'ın görev süresi içinde parlamento seçimlerini kazanan merkez sağın lideri Başbakan Jacques Chirac ile Mitterrand arasında 1986-1988 yılları arasında cereyan etmiştir. İkinci kohabitasyon, 1993-1995 yılları arasında Cumhurbaşkanı Mitterrand ile merkez sağdan Başbakan Édouard Balladur arasında gerçekleşmiştir. Üçüncü ve son, fakat en uzun kohabitasyon ise 1997-2002 yılları arasında Cumhurbaşkanı Chirac ile sosyalist Başbakan Lionel Jospin arasında cereyan etmiştir. Cumhurbaşkanının görev süresinin yedi yıl olması, buna karşın yasama seçimlerinin beş yılda bir yenilenmesi kohabitasyona neden olan temel faktörlerden biri olarak değerlendirilmekteydi. Bu doğrultuda, kohabitasyon ihtimalinden olabildiğince kaçınmak için 2002 yılından itibaren cumhurbaşkanının görev süresi beş yıla indirilmiş ve olası seçim dönemlerinin neredeyse eşzamanlı hale getirilmiştir. Bkz. Michel Lascombe, « Cohabitation », *Dictionnaire constitutionnel*, http://michel-lascombe.pagesperso-orange.fr/CDicoA-C.html#Cohabitation, (Erişim:18/01/2018).; Olivier Duhamel, « Cohabitation » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s.157-158.; Avril ve Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel, op. cit.*, s.22; Jean Gicquel, « De la cohabitation », *Pouvoirs*, Nº.49, 1989, s.69-79.

1264 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.123.

1265 Konsey başvuru son oylamadan (kanunun nihai kabulünden) sonra yapılsa da imzaların önceki bir tarihte atılmış olması halinde (Décision n° 76-69 DC du 8 novembre 1976) başvuruyu kabul etmemektedir. Nitekim 27 Ekim'de Ulusal Meclis ve 28 Ekim'de Senato tarafından nihai olarak kabul edilen kanuna karşı 29 Ekim'de parlamenterler tarafından Konseye anayasaya aykırılık başvurusu yapılmıştır. Konsey başvurudaki imzaların 20 Ekim'de daha henüz kanun nihai olarak kabul edilmeden atıldığından bahisle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bkz. Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel : principes directeurs, op. cit.*, s.52-53; Pascal Jan, « Le procès constitutionnel » içinde *La justice en France*, Thierry-Serge Renoux (Ed.), Paris, La Documentation française, 2013, s. 253-254.; Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.561.)

denetim, kanunun ısdarından önce yapıldığından (yapılabildiğinden) söz konusu zaman diliminden başka bir zamanda anayasallık denetiminin harekete geçirilmesi kural olarak mümkün değildir.

Bu durumda tespit edilmesi gereken şey söz konusu zaman diliminin gerçek karşılığıdır. Bu da ancak yasama tarafından nihai olarak oylanmış bir kanunun cumhurbaşkanı tarafından ne kadar sürede ısdar edile(bile)ceğine bakmakla mümkündür. Fransız Anayasasının 10. maddesinin ilk fıkrası bu hususu düzenlemektedir ve maddeye göre cumhurbaşkanı nihai olarak kabul edilmiş kanunları, hükümete iletilmelerini takip eden on beş (15) gün içinde ısdar etmek durumundadır.

Tek başına madde hükmü göz önüne alındığında on beş günlük dava açma süresinin olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Çünkü madde metninin yazımı gereği cumhurbaşkanı kanunu on beş gün içinde onaylamak durumundadır ve dolayısıyla cumhurbaşkanı sadece azami bir süreyle kayıtlanmıştır. Cumhurbaşkanı, on beş günü aşmamak şartıyla, uygun gördüğü herhangi bir anda kanunu ısdar edebilir. Bu nedenle cumhurbaşkanının derhal ya da çok kısa süre içinde kanunu ısdar ederek a priori denetimin harekete geçirilmesini engelleme imkanı vardır[1266]. Ancak belirtmek gerekir ki bu teorideki bir imkan olup, uygulama bu sorunu aşmıştır. İlgili kanuna karşı dava açma hazırlığında olunduğunun bilindiği durumlarda, ısdar süresinin sonuna kadar beklenmesi teamül halini almıştır[1267]. Bugüne kadar, dava açma hazırlıkları sürerken yaşanan bir yanlış anlaşılmadan kaynaklanan1997 yılındaki tek örnek[1268] dışında bu konuda hiç sorun yaşanmamıştır[1269]. Dolayısıyla olağan kanunlar bakımından dava açma süresinin on beş gün olduğu söylenebilir.

1266 Luchaire et al. (Ed.), *op. cit.*, s.1429; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.793, dn.14; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124.

1267 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.793, dn.14; Luchaire et al. (Ed.), *op. cit.*, s.1429; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124.

1268 Konsey 1997 yılında vermiş olduğu söz konusu *Loi portant réforme du service national* Kararı'nda, kanuna karşı davanın ısdardan sonra açıldığını tespit ederek reddetmiştir. Kararda Konsey, bir kanunun cumhurbaşkanı tarafından ısdar edildikten sonra, henüz yayınlanmamış olsa dahi, denetime konu olamayacağını ifade etmektedir (Décision n° 97-392 DC du 7 novembre 1997, cons. 2). Zira ısdar hukuki bir işlem iken, yayın maddi bir olgudur. Bkz. Jèze, *op. cit.*, s.385, dn.1.

1269 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.793, dn.14; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124. Bu tek örneğin bile netlikten yoksunluğun sistemi kırılgan kıldığının delili olduğu yönünde bkz. Pini, *op. cit.*, s.759.

Uluslararası taahhütler bakımından ise süre daha farklıdır ve kesin bir süre söz konusu değildir. Zira Anayasa gereği (art.53, al.1 C) taahhüt onaylanana (*ratification*) veya kabul edilene (*approbation*) kadar denetimi harekete geçirme imkanı söz konusudur[1270]. Uluslararası taahhütlerin dolaylı denetimi olan onay kanunun denetimi bakımından ise süre olağan kanunlardan farklı değildir.

Denetimi harekete geçirme ile ilgili önemli bir husus, Konseyi harekete geçiren başvurunun çok ağır bir iki istisnai durum dışında geri alınamaması, başvurudan feragat edilememesidir[1271]. Konsey bu yönde talepleri başvuruyu geri alma imkanının herhangi bir şekilde düzenlenmemiş olmasından bahisle reddetmektedir[1272].

e. Denetim-İşleyiş

Fransız Anayasasının 61. maddesine göre yapılan denetim, ister zorunlu ister ihtiyari olsun Konsey tarafından bir ay içinde sonuçlandırılmak durumundadır (art.61, al.3 C). Belirtmek gerekir ki 54. maddeye göre yapılan uluslararası taahhütlerin denetimi ile ilgili herhangi bir süre sınırı düzenleme altına alınmamıştır.

Bir aylık sürenin başlangıcına dair herhangi bir düzenleme olmamakla birlikte başvurunun (zorunlu olanlar için gönderimin) Konsey sekretaryasına kaydı ile süre başlamaktadır[1273]. Dolayısıyla Konsey, sekretaryaya yapılan kayıttan itibaren bir ay içinde denetimini tamamlamak zorundadır. Denetimin bu denli kısa bir süre ile kayıtlanmasının altında yatan neden, denetimi süresince ısdar süresinin durdurulmuş olmasıdır (art.61, al.4 C). Dolayısıyla kanunun hayatiyet kazanmasını engelleyen a priori denetimde, kanunun uzun süre yürürlüğe girememesi sakıncasını bertaraf etmek adına denetim kısa sürede gerçekleştirilmek durumundadır.

Bir aylık süre mutlak olmayıp, istisnası söz konusudur. Ancak bu istisna süreyi uzatmamakta, aksine çok daha kısaltmaktadır. Denetim süresi, hükümetin talebi halinde, acil durumlarda sekiz (8) güne inmektedir (art.61, al.3 C). Ancak sürenin sekiz güne inmesi sadece hükümetin talebi ile olmamakta, Konseyin de durumu kabul etmesi

---

1270 Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.334.

1271 Jan, *Le procès constitutionnel*, 2013, *op. cit.*, s.252.

1272 *Ibid.*

1273 Jan, « L'accès au juge constitutionnel français : modalités et procédures », *op. cit.*, s.465-466.

gerekmektedir[1274]. Bu noktada aciliyetin tespitinde tek yetkili hükümet olup, aciliyet talebini ileri sürmesini gerektiren nedenleri açıklamak zorunda değildir[1275]. Denetim süresini kısaltan bu yolun pek kullanılmadığını vurgulamak gerekir[1276]. Hükümetler bugüne dek kötüye kullanmadıklarını, hükümetlerin ve Konseyin bu konuda karşılıklı nezaket üzerine hareket ettiklerini ifade etmek gerekir[1277].

Denetim süresinin kısa olmasının çeşitli olumsuzlukları beraberinde getirdiğini belirtmek gerekir. Gerek kısa zaman dilimi içinde çok sayıda kanunun kabulü[1278]; gerekse uzun, kapsamlı, kompleks ve teknik (bütçe kanunu gibi) kanunlar[1279] karşısında sürenin kısalığı denetimin tamamlanması ve kalitesi bakımından ciddi sorunlara neden olabilmektedir[1280]. Buna karşın Konseyin, güncel politikayı yakından takip ettiği ve potansiyel denetim ihtimallerini göz önünde bulundurduğu ve bunun sürenin kısalığının olumsuz etkilerini törpülediği de ileri sürülmektedir[1281].

Denetim tamamen yazılı yargılama üzerinden yürümekte olup, avukatla temsil gibi bir durum söz konusu değildir[1282]. Bununla birlikte a priori denetimin usulüne dönük Konsey tarafından kabul edilmiş bir düzenleme söz konusu olmadığından, işleyiş daha çok teamülidir[1283]. Konseyin bu konuda hiçbir içtüzük benzeri bir düzenleme yapmaması başta

---

1274 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124.

1275 Robert, « Les situations d'urgence en droit constitutionnel », *op. cit.*, s.755.

1276 Pascal Jan, « Le procès constitutionnel » içinde *Le Conseil constitutionnel*, Verpeaux Michel ve Bonnard Maryvonne (Ed.), Paris, La documentation Française, 2007, s. 69.; Boudon, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 2. La Ve république*, *op. cit.*, s.243. Bugüne dek sadece üç defa kullanılmıştır. Bkz. *Constitution du 4 octobre 1958 (extraits) | Conseil constitutionnel*, https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/constitution-du-4-octobre-1958-extraits, (Erişim:10/12/2017); Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124. Söz konusu üç kararın künyesi şu şekildedir: *73-51 DC du 27 décembre 1973, Loi de finances pour 1974 ; 82-139 DC du 11 février 1982, Loi de nationalisation (2) ; 89-258 DC du 8 juillet 1989, loi portant amnistie.* Kaynak: « Constitution du 4 octobre 1958 (extraits) | Conseil constitutionnel », *op. cit.*

1277 Robert, « Les situations d'urgence en droit constitutionnel », *op. cit.*, s.755; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124; Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.300.

1278 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124.

1279 Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.300; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.505; Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.562.

1280 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.505.

1281 Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.300; Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.316.

1282 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.506.

1283 Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.505; Jan, *Le procès constitutionnel*, 2007, *op. cit.*, s.63.

Konseyin bir anayasa yargıcı olmadığı eleştirilerinin temel argümanlarından birini oluşturmaktadır[1284]. Ayrıca bir kararda uygulanan usulün bir diğerinde aynen uygulanıp uygulanmadığının bile kesin olarak bilinemediği, yazılı olmayan prosedürün anlaşılması güç ve eşitliksiz olduğu eleştirileri de söz konusudur[1285].

Kuralları yazılı olmayan ama yazılı işletilen prosedür, başvurunun gerekçeli olmasını zorunlu kılmamaktadır[1286]. Gerekçesiz başvuru özellikle parlamenterler dışında kalan diğer siyasi aktörler (cumhurbaşkanı, başbakan, meclis başkanları) tarafından tercih edilmektedir[1287]. Buna karşın parlamenter başvurularında da gerekçesiz başvurulara rastlanmaktadır[1288]. Gerekçesiz başvuru öyle bir hal alabilmektedir ki kanuna dönük hiçbir öznel argümanın ortaya konmadığı da görülebilmektedir[1289].

Başvuru yapıldıktan sonra Konsey Başkanı derhal üyelerden birini raportör olarak atamaktadır[1290]. İsmi saklı tutulan[1291] bu raportör kontrolünde başlayan soruşturma evresinde ilk iş olarak görüşleri alınmak üzere hükümet ile temasa geçilmektedir ve hükümetten gelen görüşler başvurucu-ya/lara iletilerek karşı cevapları alınmaktadır[1292]. Döngü bu şekilde devam etmektedir. Bu yolla bir tür çelişmeli denetim sağlanmaya çalışılmaktadır[1293]. Savunma pozisyonunda hükümetin olması, kanunların çoğunun

---

1284 Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.505.

1285 Fraisseix, *op. cit.*, s.313,314.

1286 Jan, *Le procès constitutionnel*, 2013, *op. cit.*, s.254; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124.

1287 Jan, *Le procès constitutionnel*, 2013, *op. cit.*, s.254.

1288 Bu konuda parlamenter başvurularına ilişkin örnek kararlar için bkz. Jan, *Le procès constitutionnel*, 2007, *op. cit.*, s.61, dn.13; Pascal Jan, *Le procès constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, 2001, s.128, dn.65.

1289 Beyaz başvuru "saisine blanche" olarak ifade edilen bu durum ve örnek karar için bkz. Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.561 ve dn.1; Jan, *Le procès constitutionnel*, 2007, *op. cit.*, s.61.

1290 Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.562; *Présentation générale | Conseil constitutionnel*, https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale, (Erişim:20/02/2018).

1291 Fraisseix, *op. cit.*, s.313.

1292 Prosedürün aşamalarının dört dildeki detaylı diyagramı için bkz. *Le circuit d'une saisine*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/la-saisine/le-circuit-d-une-saisine/le-circuit-d-une-saisine.25720.html, (Erişim:20/02/2018).

1293 Belirtmek gerekir ki formel olarak çelişmeli olmayan denetim prosedürünün, özellikle eski başkanlar Daniel Mayer ve Robert Badinter dönemlerinden itibaren daha çelişmeli hale geldiği yönünde bkz. Duhamel ve Tusseau, *op. cit.*, s.914. Ayrıca bkz. Dominique Rousseau, « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, Nº.137, 2011, s.47-48.

arkasında hükümetin yer alması nedeniyle mantıklı bulunduğu gibi[1294], özellikle kuvvetler ayrılığı bakımından barındırdığı çelişkiler nedeniyle de eleştirilmektedir. İkincisine örnek olarak denebilir ki başvuruculaların yasama mensubu parlamenterler olduğu durumlarda kanun lehine savunmanın hükümet tarafından yapılması çelişkili ve kuvvetler ayrılığı bakımından sorunlu bulunmaktadır[1295].

Raportörün çalışmalarını tamamlamasının ardından Başkan, görüşme için bir toplantı günü belirler. Konsey en az yedi üye ile (*règle de quorum*) toplanır[1296]. Dışarıya yansımayan oylamaya dönük herhangi bir eşitlik halinde başkanın yer aldığı taraf üstün kabul edilir[1297].

Konsey toplantıları tam anlamıyla kapalı kapılar ardında gerçekleşir[1298]. Tam bir gizlilik söz konusudur. Öyle ki Konseyin kararı oybirliği ile mi aldığı, karşı oyun var olup olmadığı bilinmemektedir. Konsey kararlarında hiçbir şekilde karşı oy ve karşı oy gerekçesi

1294 Bu argümanın tek başına tatmin edici ve yeterli olmadığı yönünde bkz. Jan, *Le procès constitutionnel*, 2007, *op. cit.*, s.64.

1295 Fraisseix, *op. cit.*, s.313; Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, *op. cit.*, s.317.

1296 « Présentation générale | Conseil constitutionnel », *op. cit.*

1297 Art. 56, al.3 C.

1298 Jan, *Le procès constitutionnel*, 2007, *op. cit.*, s.72; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.506.

(muhalefet şerhi) gibi hususlara yer verilmemektedir[1299]. Ve üyelerin temel yükümlülüklerinden biri de görüşme ve kullanılan oyların gizliliğine riayet etmektir[1300].

Konseyin görüşmeler neticesinde vermiş olduğu karar derhal ilgililere ve siyasi otoritelere bildirilir ve karar resmi gazetede yayınlanır[1301]. Belirtmek gerekir ki Konsey kararı gerekçeli olmak zorundadır[1302].

f. Denetimin Kapsamı

Anayasa Konseyi norm denetimi yaparken dış denetim (*contrôle de constitutionnalité externe)* ve iç denetim (*contrôle de constitutionnalité interne*) olarak adlandırılan ikili bir denetime tabi tutmaktadır[1303]. Dış denetimden kasıt, kanun koyucunun kanunu yaparken usul ve yetki kurallarına riayet edip etmediğinin denetlenmesidir[1304]. İç denetimde ise işin esası denetim konusudur.

1299 Kararda muhalefet görüşüne yer verilmemesi tartışma konusu olmaktadır. Konseyin eski üyeleri olan Profesör Vedel ve Profesör Luchaire muhalefet görüşüne yer verilmemesini desteklemektedirler. Zira her iki yazar, muhalefet şerhinin Konsey ve sistem üzerinde olumsuz etkiler doğuracağı, kararları sorgulanabilir kılacağı gibi argümanlar ileri sürmektedirler. Bkz. François Luchaire ve Georges Vedel, « La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable? "Contre" : le point de vue de deux anciens membres du Conseil constitutionnel », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.20, 2000, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/cahier-n-8/la-transposition-des-opinions-dissidentes-en-france-est-elle-souhaitable-contre-le-point-de-vue-de-deux-anciens-membres-du-consei, (Erişim:20/02/2018). Buna karşın Profesör Rousseau, ileri sürülen tüm argümanların ciddi olmakla birlikte, ikna edici olmadığını ifade ederken, bir kararın otoritesinin aldığı oyların sayısına değil, hukuka dayandığını vurgulamaktadır. İster oybirliği ile kabul edilsin ister kıl payıyla kararın hukuki gücü bakımından hiçbir farklılık söz konusu değildir. Bkz. Dominique Rousseau, « La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable? - "Pour" : une opinion dissidente en faveur des opinions dissidentes », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.8, 2000, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/cahier-n-8/la-transposition-des-opinions-dissidentes-en-france-est-elle-souhaitable-pour-une-opinion-dissidente-en-faveur-des-opinions-dissi, (Erişim:21/02/2018).

1300 Art. 3, al. 2, ordon. 7 nov. 1958.

1301 Jan, *Le procès constitutionnel*, 2001, *op. cit.*, s.184.

1302 Art. 20, ordon. 7 nov. 1958.

1303 Bruno Genevois, « L'enrichissement des techniques de contrôle », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , 2009 hors série, 2009, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-138652.pdf, (Erişim:24/02/2018), s.3.; Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.301; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République, op. cit.*, s.468.

1304 Genevois, « L'enrichissement des techniques de contrôle », *op. cit.*, s.3; Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.301; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République, op. cit.*, s.468.

Kanun koyucu kanun ihdas ederken izleyeceği usule dönük kurallarla kayıtlanmıştır ve bunlara riayetsizlik aykırılık sonucunu doğurmaktadır. Konsey, farklı türden usul hatalarını anayasaya aykırılık yaptırımına tabi tutmaktadır. Örneğin, Konseyin 1975 yılından itibaren kullandığı "anayasal değerde yasama usul ilkeleri"nin gözetilmemesi anayasaya aykırılık sebebidir[1305]. Bu doğrultuda, anayasa gereği önceden ilgili uzmanlık kurumunun danışma görüşünün alınması gereken durumlarda bunun yapılmaması anayasaya aykırılık oluşturmaktadır[1306]. Bunun yanı sıra görüşme ve oylamalara ilişkin usul kuralları da aykırılık sebebidirler[1307].

Yetki kurallarına riayetsizlik de anayasaya aykırılık sebebidir. Bu bakımdan farklı bir usulle kabul edilen organik kanunla düzenlenmesi gereken alanın olağan kanun tarafından düzenlenmesi halinde anayasaya aykırılık söz konusu olmaktadır[1308].

Konseyin yetki bakımından kabul ettiği ilginç bir aykırılık ise yasamanın negatif yetkisizliği olarak ifade edebileceğimiz "*incompétence négative*" nedeniyle aykırılıktır[1309]. Konseye göre yasama yetkisini kullanmaktan dolayı nasıl sorumlu ise, yetkisini anayasanın öngördüğü şekilde kullanmamaktan dolayı da sorumludur[1310]. Sorun, yasamanın sadece yetkisini diğer organların alanına taşacak şekilde aşmasında değil, aynı şekilde yetkisini yetersiz kullanması, eksiksiz kullanmamış olması da sorundur[1311]. Bu noktada Konsey, yasamanın, başta 34. maddesindekiler olmak üzere, anayasanın kendisine verdiği yetkileri

---

1305 Genevois, « L'enrichissement des techniques de contrôle », *op. cit.*, s.3-4; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.468-469.

1306 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.468-469; Genevois, « L'enrichissement des techniques de contrôle », *op. cit.*, s.4.
Örneğin Anayasanın 39 maddesinin ikinci fıkrası gereği Devlet Konseyinin (Conseil d'État) görüşünün alınmaması (Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.469.)

1307 Bkz. Genevois, « L'enrichissement des techniques de contrôle », *op. cit.*, s.4-5; Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.301.

1308 Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.301; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.469.

1309 Genevois, « L'enrichissement des techniques de contrôle », *op. cit.*, s.5; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.469.

1310 Genevois, « L'enrichissement des techniques de contrôle », *op. cit.*, s.5; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.469.

1311 Georges Bergougnous, « L'incompétence négative vue du Parlement », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.46, Nº.1, 2015, s.45; Ariane Vidal-Naquet, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.46, Nº.1, 2015, Lextensos.7,9.

tam anlamıyla kullanmak zorunda olduğu görüşündedir[1312]. Tam uygulama ifadesi, önem arz etmektedir ki Konsey negatif yetkisizliğin, yasamanın belirsiz ve anlaşılmaz kanun yapamayacağı boyutunu da kapsadığına vurgu yapmaktadır[1313]. Dolayısıyla yasamanın kendisine verilen bir yetkiyi tam kullanmaması bir anayasaya aykırılık nedenidir.

İç denetim ise, kanunun esasının, içeriğinin anayasal düzenlemelere ya da Konseyin anayasal değerde gördüğü ilke ve hedeflere uygun olup olmadığının denetimidir[1314]. Belirtmek gerekir ki Konsey, iç denetim noktasında ihtiyatlı olup, kendisinin kurucu iktidar olmadığını, yetkisinin genel yetki olmadığını ve kendisinin yerindeliğin değil, anayasallığın hâkimi olduğunu sıklıkla vurgulamaktadır[1315]. İç denetim bakımından Konsey, bir hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediği, ölçülülük (*proportionnalité*), yetki saptırması (*détournement de pouvoir*) gibi hususları denetlemektedir[1316].

Konsey, hiçbir surette parlamentonun haiz olduğu gibi genel bir değerlendirme ve karar yetkisini haiz olmadığını da özellikle belirtmektedir[1317]. Bu doğrultuda, aykırılığın takdir ile ilişkili olduğu durumlarda Konsey, açık takdir hatası (*erreur manifeste*

1312 Genevois, « L'enrichissement des techniques de contrôle », *op. cit.*, s.5; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.469.

1313 Vidal-Naquet, *op. cit.*, s.9. Negatif yetkisizliğin kapsamına ilişkin olarak bkz. *Juillet-Août 2014 : Le contrôle des incompétences négatives | Conseil constitutionnel*, https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/juillet-aout-2014-le-controle-des-incompetences-negatives, (Erişim:23/02/2018). Ayrıca bkz. Vidal-Naquet, *op. cit.*; Genevois, « L'enrichissement des techniques de contrôle », *op. cit.*, s.5-6; Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.469. Bu konuya ilişkin karar örnekleri için bkz. Sandrine Roure, « L'objet du contrôle de constitutionnalité », *La Revue administrative*, vol.58, N°.346, 2005, s.353-353; « Juillet-Août 2014 : Le contrôle des incompétences négatives | Conseil constitutionnel », *op. cit.*; Vidal-Naquet, *op. cit.*; Bergougnous, « L'incompétence négative vue du Parlement », *op. cit.*

1314 Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.301.

1315 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.469-470; Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.301-302.

1316 Chagnollaud ve Montay, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, *op. cit.*, s.468-469.

1317 Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.563; Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.301.

d'appréciation[1318]) olmadığı müddetçe aykırılık yaptırımı uygulamaktan imtina etmektedir[1319].

g. Konseyin Denetimde Kullandığı Bazı Yöntem ve Ölçütler

Anayasa Konseyi, anayasallık denetimine ilişkin önemli bir bölümü idari yargı içtihatlarından devşirilen çeşitli yöntemler kullanmaktadır. Bu yöntemler, denetimi harekete geçirme imkanından denetimin kapsamına ve hatta denetim sonucu verilecek karara kadar geniş bir yayılım göstermektedir.

aa. Ultra petita

Anayasa Konseyi bir kanunun hükümlerine dönük olarak kendisine yapılan başvuruda, anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümlerle bağlı olmadığını, bir kanunun hangi hükmüne karşı dava açılmış olursa olsun, kendisinin kanunun tümünün denetimi yönünde harekete geçirildiğini düşüncesindedir[1320]. Konsey burada Anayasanın ilgili 61. maddesinin lafzına dayanmakta olup[1321], işbu bağlamda "*ultra petita*" tekniği a priori denetimde söz konusudur[1322]. Konsey, bu şekilde kendisinin istemle bağlı olmadığından hareketle, başvuruda ileri sürülmeyen aykırılıkları kendiliğinden inceleme konusu edinmektedir[1323]. Benzer şekilde Konsey, başvuruda ileri sürülen argümanlarla bağlı olmadığı gibi, çok farklı bir argümanı da kararına dayanak tutabilmektedir[1324].

Konseyin söz konusu yaklaşımının bir yandan olumlu karşılanabilecek olmakla birlikte, diğer yandan Konsey ve özellikle başvurucular bakımından çeşitli riskler taşıdığı

1318 Aşağıda inceleme konusu edineceğimiz idari yargı içtihadından Konsey uygulamasına geçen ifadenin tanımı için bkz. Avril ve Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.50. Aynı şekilde tanım ve karar örnekleri için bkz. Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.XXVII. Ayrıca bkz. Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.563.

1319 Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.301-302.

1320 Georges Vedel, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif (I) », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.1, 1996, https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2795/pdf, (Erişim:07/02/2018), s.4.; Roussillon, « La saisine du Conseil constitutionnel : Contribution à un débat », *op. cit.*, s.496; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.473; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.507.

1321 Anayasanın 61. maddesinde kanunların Anayasa Konseyine sevkine yönelik ifadeden Konsey, kendisinin kanunun bütününü incelemeyle yetkili kılındığı sonucunu çıkarmaktadır. Bkz. Roussillon, « La saisine du Conseil constitutionnel : Contribution à un débat », *op. cit.*, s.496; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.135.

1322 Anne-Marie Le Pourhiet, « Les armes du juge constitutionnel dans la protection des libertés fondamentales », *Revue générale du droit (en ligne)*, 2016, s.5.

1323 Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.507; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.473.

1324 Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.135; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.507.

açıktır. Denetimin kanunun bütününü kapsaması karşısında denetimden başarıyla geçmiş kanunun bütün olarak anayasayla uygunluk içinde olması durumu hukuki güvenlik yönünden olumlu görülmektedir[1325]. Buna karşın Konseyin "ultra petita" yaklaşımı nedeniyle başvuru, kapsamı itibariyle başvurucuların ellerinden kayıp gitmektedir[1326]. Dolayısıyla başvurucular denetime başvururken, denetimin hiç düşünmedikleri bir yöne kayması ve dahi lehinde oldukları düzenlemelerin iptali riskiyle karşı karşıya kalmaktadırlar[1327].

bb. Considerant Balai (Süpürücü Gerekçe)

Fransız Anayasa Konseyi'nin kanunun bütününü denetlemeye yetkili olduğu ve ileri sürülen argümanlarla bağlı olmadığı yönündeki yaklaşımının bir tezahürü olarak değerlendirilebilecek farklı bir gerekçelendirme yöntemi izlediği görülmektedir. Bir tür toptancı değerlendirme olarak nitelendirilebilecek söz konusu gerekçelendirmede Konsey; inceleme konusu ettikleri dışında, farklı bir anayasallık sorununu kendisinin re'sen gündeme getirmesine gerek olmadığını ifade etmektedir[1328]. Süpürücü gerekçe (*considérant balai*)[1329] olarak isimlendirilen karar gerekçesinin bu son kısmıyla Konseyin, bir yandan kanuna dönük global yetkisinin altını çizdiğini, diğer yandan bu yetkinin durumun şartları nispetinde kendi takdirinde olduğunu vurguladığını söylemek mümkündür[1330]. Üstelik gerekçenin sonunda yer verdiği söz konusu teknikle Konseyin, kanuna global bir anayasallık atfetmediği, ya da diyegelişle kanunun incelemeye konu

---

1325 Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.507.

1326 Jacques Meunier, « Les décisions du Conseil constitutionnel et le jeu politique », *Pouvoirs*, vol.105, Nº.2, 2003, s.37; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.135.

1327 Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.507; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.135; Vedel, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif (I) », *op. cit.*, s.4.

1328 Konsey bunu çoğunlukla şu kalıpla ifade etmektedir:
"*Considérant qu'il n'y a lieu en l'espèce pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen".*
Buna karşın son dönemde Konseyin şu kalıba yöneldiğini görmekteyiz:
"Le Conseil constitutionnel n'a soulevé d'office aucune autre question de conformité à la Constitution et ne s'est donc pas prononcé sur la constitutionnalité des autres dispositions que celles examinées dans la présente décision".

1329 Konseyin 1991-1993 yılları arasında *considérant balai* yaklaşımını terk ettiği yönünde bkz. Régis Fraisse, « La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de ses décisions et la QPC », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.30, Nº.1, 2011, s.81.

1330 Jan, « L'accès au juge constitutionnel français : modalités et procédures », *op. cit.*, s.479.

edinmediği hükümlerine "anayasallık brövesi (*brevet de constitutionnalité*)" vermediğini de not etmek gerekir[1331]. Konsey 29 Aralık 1993 tarihinde vermiş olduğu "*Loi de finances pour 1994*" Kararıyla[1332] birlikte bu durumu net bir şekilde ortaya koymaya başlamıştır. Söz konusu kararından başlayarak Konsey, inceleme konusu ettiği ve anayasaya aykırı bulmadığı düzenlemeleri tek tek sayarak, kanunun inceleme konusu edilmeyen diğer hükümlerine anayasaya uygunluk sertifikası vermediğini açıkça ortaya koymuştur[1333]. Konseyin *considérant balai* yoluyla kanunun bütün hükümlerine anayasallık brövesi vermediğinin bir diğer delili, Konseyin, a priori denetimin tek denetim yolu olduğu dönemde, a posteriori denetimin hafif de olsa kapılarını araladığı zamanda vermiş olduğu *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie* Kararı'nda[1334], önceki tarihli bir kararında *considérant balai* kapsamında bıraktığı bir kanun hükmünü anayasaya aykırı ilan etmesidir[1335]. Konseyin bu kararı, *considérant balai* kapsamında kalan kanun hükümlerinin anayasallık brövesini haiz olmadıklarını açıkça ortaya koymuştur.

cc. Anayasa Konseyinin Kendini Sınırlaması: Yorum Rezervi – Açık Takdir Hatası

Çağdaşı anayasa mahkemelerine benzer şekilde Fransız Anayasa Konseyi de gücünün boyutlarının ve kendisinin sınırlarının ayırdına varıp, gerçekçi bir yaklaşımla kendini sınırlamanın gerekli ve yerinde olduğuna kanaat getirmiştir. Hâlihazırda sıcak politik gündem altında a priori denetim gerçekleştiren Konseyin ihtiyatlı davranması gayet makul görünmektedir[1336].

1331 Fraisse, *op. cit.*, s.80; Jan, « L'accès au juge constitutionnel français : modalités et procédures », *op. cit.*, s.479; Philippe Blacher, « Le Conseil constitutionnel en fait-il trop ? », *Pouvoirs*, vol.105, N°.2, 2003, s.27; Olivier Dutheillet de Lamothe, *Les modes de décision du juge constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/modes.pdf, (Erişim:12/06/2018), s.17.; *Portée des décisions du Conseil constitutionnel juge de la constitutionnalité des lois et des traités*, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/portee.pdf, (Erişim:12/06/2018), s.3.

1332 Décision n° 93-330 DC du 29 décembre 1993.

1333 Jan, « L'accès au juge constitutionnel français : modalités et procédures », *op. cit.*, s.479-480.

1334 Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999.

1335 Fraisse, *op. cit.*, s.80; Jan, « L'accès au juge constitutionnel français : modalités et procédures », *op. cit.*, s.480; « Portée des décisions du Conseil constitutionnel juge de la constitutionnalité des lois et des traités », *op. cit.*, s.4; Blacher, *op. cit.*, s.27.

1336 Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.474.

Anayasa Konseyinin kullandığı açık takdir hatası (*erreur manifeste d'appréciation)* ile yorum rezervi (*réserve d'interprétation*) teknikleri Konseyin temel kendini sınırlama teknikleri olarak gösterilmektedir[1337].

i. Açık Takdir Hatası (erreur manifeste d'appréciation)

Fransız Anayasa Konseyi, Fransız Devlet Konseyi'nin (*Conseil d'État*) uygulamasından oldukça etkilenmiştir. Devlet Konseyinin yerleşik açık takdir hatası (*erreur manifeste d'appréciation*) tekniğinin Anayasa Konseyi tarafından benimsenmesi bu etkinin net bir tezahürü olarak karşımıza çıkmaktadır[1338]. Gerçekten de Devlet Konseyinin 1961 yılında vermiş olduğu *Lagrange* Kararı[1339] ile idareye dönük olarak Fransız uygulamasına soktuğu teknik[1340], Anayasa Konseyi tarafından yasamaya uyarlanmıştır.

Anayasa Konseyi idareye yönelik olan açık takdir hatası tekniğini yasamaya dönük olarak uygularken, tekniğin ve işin doğası gereği, yasamanın takdir yetkisine müdahale etmekten olabildiğince kaçınmakta ve dolayısıyla takdir yetkisinin denetimi noktasında kendi kendini katı bir biçimde sınırlandırmaktadır[1341]. Konsey bu yolla yerindelik denetiminden kaçındığı gibi, yasamanın tercihine saygı duymakta ve kendi iradesini yasama iradesi yerine ikame edemeyeceğinin, yasamayla aynı takdir yetkisini haiz olmadığının farkında olduğunu gözler önüne sermektedir[1342].

1337 *Ibid.*, s.474-475; Le Pourhiet, « Les armes du juge constitutionnel dans la protection des libertés fondamentales », *op. cit.*, s.6.

1338 André Roux, « Erreur manifeste d'appréciation » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s. 403.; Georges Vedel, « Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif (II) », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, , N°.2, 1997, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/exces-de-pouvoir-administratif-et-exces-de-pouvoir-legislatif-ii, (Erişim:14/06/2018), s.14.; Avril ve Gicquel, *Le Conseil constitutionnel, op. cit.*, s.130.

1339 CE, Sect., 15 février 1961, Lagrange.

1340 Guy Braibant ve Bernard Stirn, *Le droit administratif français*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2005, s.287; Thibault Caffoz, *Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité*, http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLA/A-caffoz_T2.pdf, (Erişim:14/06/2018), s.1.

1341 Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.448.

1342 Bu doğrultuda bkz. Sophie de Cacqueray, Marthe Fatin-Rouge Stefanini ve Joseph Pini, « France », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol.15, N°.1999, 2000, s.585; Georges Bergougnous, « Le Conseil constitutionnel et le législateur », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.38, N°.1, 2013, s.17-18; Pierre Mazeaud, « L'erreur en droit constitutionnel », *Colloque à l'Institut*

Açık takdir hatası tekniği ile Konsey oldukça istisnai ve minimal bir denetim gerçekleştirmekte, sadece yasamanın kanunun esasını oluşturan olgu ve nedenler üzerinde bariz ve ağır bir takdir hatasına düşüp düşmediğini incelemektedir[1343].

80'li yıllar, Fransız Anayasa Konseyi'nin açık takdir hatası tekniğini anayasa yargısına aktardığı yıllar olarak karşımıza çıkar. Konsey, 1981 yılında vermiş olduğu *Sécurité et Liberté* Kararı[1344] ile açık takdir hatası tekniğini uygulamaya başlarken[1345], tekniğin ismiyle birlikte tam anlamıyla anayasallık denetimine girişi 1982 yılında verilen ünlü *Nationalisation* Kararı[1346] ile olmuştur[1347]. Konsey zaman içinde geliştirdiği açık takdir hatası tekniğini ölçülülük ilkesi ile çok sıkı ilişkilendirmiştir[1348]. Tekniğin gelişiminin büyük ölçüde ölçülülük ilkesi ile bağlantılı olarak devam ettiğini söylemek hatalı olmayacaktır[1349].

---

de France : « L'erreur », 2006, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/erreur.pdf, (Erişim:14/06/2018), s.11-13.; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.474; Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.563; Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.448; Roux, *Erreur manifeste d'appréciation*, *op. cit.*, s.404.

1343 Roux, *Erreur manifeste d'appréciation*, *op. cit.*, s.403; Vedel, « Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif (II) », *op. cit.*, s.14; Mazeaud, *op. cit.*, s.12; André Roux, « Le discernement du juge constitutionnel dans le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation », *Le discernement en droit public*, 2017, https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01831828/document, (Erişim:13/06/2018), s.1.; Avril ve Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.130.
Açık takdir hatası denetiminin aynı yöndeki idare hukuku kaynaklı tanımları için bkz. André de Laubadère ve Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif - Tome 1 (Droit administratif général : l'administration, la juridiction administrative, les actes administratifs, les régimes administratifs)*, 16e éd., Paris, L.G.D.J, 2001, s.502; Braibant ve Stirn, *op. cit.*, s.287; Kemal Gözler, *İdare Hukuku: Cilt I*, Bursa, Ekin Kitabevi, 2003, s.841.

1344 Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981.

1345 Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, s.132; Roux, *Erreur manifeste d'appréciation*, *op. cit.*, s.403; Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.448; Caffoz, *op. cit.*, s.1.

1346 Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982.

1347 Roux, *Erreur manifeste d'appréciation*, *op. cit.*, s.403; Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, s.132; Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.448; Avril ve Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.130; Caffoz, *op. cit.*, s.1.

1348 Roux, *Erreur manifeste d'appréciation*, *op. cit.*, s.403-404; Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, s.133-134.

1349 Roux, *Erreur manifeste d'appréciation*, *op. cit.*, s.404.

ii. Yorum Rezervi (réserve d'interprétation)

Yorum rezervi tekniğini birazdan "karar" başlığı altında detaylı inceleyecek olduğumuzdan burada sadece kendi kendini sınırlamaya ilişkin yönüne yer vermekle yetineceğiz. Anayasaya uygunluk denetimiyle görevli yargı organlarının büyük bir bölümü tarafından kullanılan yorum rezervi, esasen kanunu olabildiğince ayakta tutma ve bu yolla doğabilecek hassas sorunların önüne geçme kaygısının ürünüdür. Bu manada yorum rezervi, benzerleri gibi Fransa'da da içtihadi bir kurumdur[1350] ve bir tür yetki genişlemesi olarak tezahür ettiğinden ilk anda "kendi kendini sınırlama" ile tezat görünmektedir. Buna karşın esasında yorum rezervi, aykırılık kararının sonuçlarından kaçınmak için "*cesur bir hile*"[1351] olduğu kadar, yer yer özellikle medya ve aktivist toplulukların baskıları karşısında aykırılık kararı vermekten duyulan çekincenin meydana getirdiği bir tür politik kendi kendini sınırlama tekniği de olabilmektedir[1352].

h. Karar: Türleri ve Niteliği

Anayasaya uygunluk denetimi neticesinde Konseyin verebileceği kararlar çeşitlidir. Temelde ihlalin varlığı ve yokluğu dışında karar verilmesi işin doğasına aykırıdır ve esasen Konsey son tahlilde bu iki karardan başka bir şey vermemektedir. Bununla birlikte, Konsey tarafından verilen kararlar bu iki ucun oluşturduğu skala içinde farklı sonuçlar doğuracak şekilde çeşitlenmektedir. Konseyin kararları basit anayasaya uygunluk; belirli bir rezerv altında yani yorumlu anayasaya uygunluk ve nihayet kısmi ya da tümden aykırılık şeklindedir.

aa. Anayasaya Uygunluk Kararı

A priori anayasallık denetimi neticesinde Konsey, denetime konu kanunun anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varırsa bunu bir uygunluk kararıyla deklare eder. Ancak Konsey uygulamasında iki tür anayasaya uygunluk kararı söz konusudur: "Basit Anayasaya Uygunluk Kararı" ve "Yorumla Kyıtlı Anayasaya Uygunluk Kararı".

Bu iki tür uygunluk kararına yer vermeden önce başvurunun reddi anlamında bir hususa yer vermek gerekir. Konsey kabul edilebilir olması için gereken şartlardan yoksun

---

1350 Blacher, *op. cit.*, s.22; Sales, *op. cit.*, s.286.

1351 Le Pourhiet, « Les armes du juge constitutionnel dans la protection des libertés fondamentales », *op. cit.*, s.6.

1352 Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.475-476.

olan başvuruları kabul edilemez bulmaktadır ki bu da başvurunun reddi ile sonuçlanmaktadır[1353]. Bu kabul edilemezlik başvuruya dönük kusurlar için geçerli olduğu gibi, Konseyin kendisini yetkisiz gördüğü başvurular bakımından da söz konusudur[1354]. Yetkisizlik halinde Konsey kabul edilemezlik ifadesini değil, kendisinin yetkisiz olduğu ifadesini kullanmaktadır[1355].

i. Basit Anayasaya Uygunluk Kararı

A priori denetim neticesinde Anayasa Konseyi denetime konu düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığı sonucuna ulaşırsa bunu kararında deklare eder. Konsey bu deklarasyonu tek bir ifade ile ortaya koymamaktadır. Konsey bu durumu yer yer "anayasaya aykırı değildir" ifadesiyle deklare ederken, yer yer ise "anayasaya uygundur" ifadesiyle deklare etmektedir[1356]. Her iki ifadenin esasen eşanlamlı olmamalarına rağmen, Konseyin bunları herhangi bir farklılaştırmaya gitmeden kullandığını vurgulamak gerekir[1357].

Konsey tarafından verilen uygunluk kararının sonucu, askıda olan (duran) ısdar süresinin tekrar başlamasıdır[1358]. Dolayısıyla kanun ısdar edilerek yayınlanabilme imkanına kavuşmaktadır.

Konseyin anayasaya uygunluk kararının ardından duran ısdar süresinin tekrar işlemesi karşısında, aynı kanuna karşı yeniden bir başvuru yapılıp yapılamayacağı çözülmesi gereken bir sorun olarak Konseyin karşısına çıkmıştır. Konseyin bu konudaki cevabı olumsuzdur. Konseyin ilk kararında doğrudan inceleme konusu edinmediği bir maddenin anayasaya aykırılığı gerekçe gösterilerek kanuna karşı yapılan ikinci bir başvuruda[1359] Konsey, anayasa koyucunun süreleri tespit ederken ısdarın yeniden askıya

---

1353 Louis Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *Revue internationale de droit comparé*, vol.38, Nº.2, 1986, s.621.

1354 *Ibid.*

1355 Bkz. Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962.

1356 Roussillon, *Le Conseil constitutionnel, op. cit.*, s.36-37; Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.*, s.621.

1357 Roussillon, *Le Conseil constitutionnel, op. cit.*, s.37. Söz konusu ifadelerin karşılık geldikleri farklı anlamlar için bkz. Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.*, s.621-622; Roussillon, *Le Conseil constitutionnel, op. cit.*, s.37.

1358 Art. 21, ordon. 7 nov. 1958.

1359 Söz konusu olayda ilgili kanun 30 Mayıs 2001 tarihinde parlamentoda kabul edilmiş ve 7 Haziran 2001 tarihinde kanuna karşı Anayasa Konseyine başvurulmuştur. Konsey ise 27 Haziran 2001 tarihinde

alınmasını dışladığını, daha önce denetime konu olmuş aynı metne karşı, süresi içinde de olsa, ikinci bir defa başvuru yapılamayacağını karara bağlamıştır[1360]. Bu noktada yukarıda yer verilen, Konseyin hangi madde aleyhine karşı başvuru yapılmış olursa olsun kanunun tamamının denetimiyle yetkili olduğu yönündeki içtihadını yeniden hatırlatmak gerekir.

ii. Yorumla Kayıtlı Anayasaya Uygunluk Kararları (Les décisions de conformité sous réserve)

Konsey, bazı kararlarında hukukumuzda sıklıkla "yorumlu ret"[1361] kararı olarak ifade edilen kararlara benzer şekilde başvuruyu belirli rezervler (şartlar) altında anayasaya uygun bulmaktadır. Farklı ülke uygulamalarında kendini gösteren "yorumla kayıtlı uygunluk (kısaca yorumlu uygunluk)" kararının Fransız uygulamasında, daha önceki izlerine karşın[1362], gerçek anlamıyla gün yüzüne çıkması, Konseyin 1981 tarihinde vermiş olduğu *Sécurité et Liberté* Kararı[1363] ile olmuştur[1364]. Bu kararıyla birlikte Konsey, esasen herhangi bir pozitif hukuki temeli olmayan, tamamen kendi içtihadının ürünü olan bir karar türü, bir kurum oluşturmuştur[1365]. Bu yolla Konsey, aykırılık iddiası altındaki bir düzenlemenin[1366], kararında yer verdiği yorum(lar)a uygun anlaşılmak ve uygulanmak

---

kanunun anayasaya uygun olduğu yönünde karar vermiştir. Yeniden işlemeye başlayan ısdar süresi içinde 29 Haziran 2001 tarihinde aynı kanuna karşı ikinci bir başvuru yapılmıştır (Décision n° 2001-449 DC du 4 juillet 2001)

1360 Bu ve daha fazlası için bkz. Pini, *op. cit.*; Blacher, *op. cit.*, s.26-27.

1361 Fransız uygulamasına dönük yorumlu ret kararı ifadesini kullanmak uygun değildir. Zira yorumlu ret kararındaki ret hukukumuzda başvurunun reddi anlamına gelmektedir. Türk Anayasa Yargısı açısından bu ifade yerindedir zira anayasallık denetimi ihtiyaridir ve mutlak surette bir anayasaya aykırılık iddiasını içeren bir başvuruya ihtiyaç duymaktadır. Halbuki Fransız Anayasa Yargısında zorunlu denetimin varlığı karşısında "yorumlu ret kararı" ifadesini kullanmak kanaatimizce yerinde olmayacaktır.

1362 Xavier Samuel, *Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel*, 2007, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf, (Erişim:14/06/2018), s.1.

1363 Décision n° 80-127 DC du 20 janvier 1981.

1364 Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.74; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.509; Samuel, *op. cit.*, s.1.
Anayasa Konseyinin söz konusu teknik bakımından da *Conseil d'État* uygulamasından ilham aldığı yönünde bkz. Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.136.

1365 Blacher, *op. cit.*, s.22; Sales, *op. cit.*, s.286.

1366 Belirtmek gerekir ki, yorumla kayıtlı uygunluk kararları ancak Parlamento işlemleri için geçerlidir. Uluslararası taahhütlerin denetimi bakımından yorumlu kayıtlı uygunluk kararı verilmesi işin doğası gereği mümkün değildir. Bkz. Sales, *op. cit.*, s.287.

kaydıyla anayasaya uygun olduğunu ilan etmektedir[1367]. Belirtmek gerekir ki zaman içinde Konsey, bu yöntemi sık kullanır hale gelmiştir[1368].

Konseyin yorumlu uygunluk kararlarının temelde hedefi[1369], anayasaya aykırılık sorunu oluşturabilecek olmakla birlikte, giderilebilir olan sorunların gidererek kanunu anayasaya aykırılıktan kurtarmaktır[1370]. Bu sorunların mahiyeti Konseyin koyacağı rezervlerin de mahiyetini belirlemektedir. Bu doğrultuda yorumlu uygunluk kararlarındaki yorumlar; inşai yorum (*interprétation constructive*), etkisizleştirici yorum (*interprétation neutralisante*) ve direktif yorum (*interprétation directive*) olarak üç gruba ayrılmaktadır[1371].

İnşai yorumdan kasıt, Konseyin denetime konu yasal düzenlemeye bir ek yapması, onda eksik gördüğü ve bu eksikliğin aykırılık oluşturacağını düşündüğü bir anlam yüklemesidir[1372]. Diğer bir anlatımla, yasal düzenlemedeki eksikliği yorum yoluyla gidermek suretiyle onu tamamlamasıdır[1373].

Etkisizleştirici yorumda ise Konsey, yasal düzenlemenin aykırılık oluşturması muhtemel bir hususiyetini silerek bunu etkisiz hale getirmektedir[1374]. Bu yorum üzerinden Konsey, yasal düzenlemeyi tamamlamak bir yana sorunlu kısmını etkisiz kılarak yasal düzenlemenin kapsamını daraltmakta[1375], bir anlamda onu eksiltmektedir. Ve bunu yer yer

---

1367 Blacher, *op. cit.*, s.21.

1368 Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.509.

1369 Konseyin kendi hermenötik marjını daha da genişletmeyi de hedeflediği yününde bkz. Olivier Rouquan, *Droit constitutionnel et gouvernances politiques*, Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2014, s.67.

1370 Blacher, *op. cit.*, s.21; Sales, *op. cit.*, s.288.

1371 Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.*, s.622; Jan, *Le procès constitutionnel*, 2001, *op. cit.*, s.194; Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.75; Blacher, *op. cit.*, s.22; Rouquan, *op. cit.*, s.67.

1372 Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.*, s.622; Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, s.128; Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.75; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.509; Bergougnous, « Le Conseil constitutionnel et le législateur », *op. cit.*, s.17.

1373 Jan, *Le procès constitutionnel*, 2001, *op. cit.*, s.194.

1374 Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, s.128; Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.*, s.622-623; Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.75.

1375 Jan, *Le procès constitutionnel*, 2001, *op. cit.*, s.195.

bunların "her türlü yasal etkiden yoksun oldukları", yer yer ise "hüküm sadece şu anlama gelir" gibi ifadelerle yapmaktadır[1376].

Direktif yorumda ise Konsey, kanunu uygulayacak olanlara kanunu nasıl uygulayacaklarına dönük direktif içeren bir yorumla anayasaya uygunluk kararı vermektedir[1377]. İşbu halde Konsey, anayasaya uygun uygulama için uygulama makamlarına takibini zorunlu tuttuğu bir yol haritası çizmektedir[1378].

Fransız Anayasa Konseyinin yorumlu uygunluk kararları ciddi eleştiri konusudur. Eleştiriler Konseyin kanunu yeniden yazdığı, bu anlamda yasanın hazırlanmasına ortak olduğu, hatta yasamanın yerini aldığı üzerinde yoğunlaşmaktadır[1379]. Zira atananlardan oluşan Konsey, seçilmiş yasamanın sahip olduğu meşruiyeti haiz olmadığı ve yasamayla aynı yetkilerle donatılmadığı halde yasamanın yerini almakta, kendi yorumunu yasama metninin yerine ikame etmektedir[1380].

Bu eleştirilere haklılık payı verilmekle birlikte, yorumlu uygunluk kararlarının olumlu yönlerinin olduğu da iler sürülmektedir. Bu minvalde, Konseyin tercih ettiği ara formül olan yorumlu uygunluk kararı, yasa koyucunun anayasaya aykırı hareket etmeyeceği varsayımına dayanmaktadır ki, bu mantıklı bir temel olarak değerlendirilebilir[1381]. Dolayısıyla bir şüphe halinde anayasaya aykırı olmayan anlam ortaya konmak durumundadır[1382]. Ayrıca yorumlu uygunluk yönteminin, şiddetli ve hatta travmatik etki göstermesi muhtemel aykırılık kararından kaçınma imkânı tanıması, yasamayla sert bir şekilde karşı karşıya gelmeyi önlemesi yönüyle kullanışlılığı da göz önünde tutulmalıdır denmektedir[1383].

1376 Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.75; Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.*, s.622-623; Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, s.128.

1377 Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.75; Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, s.129; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.509.

1378 Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.*, s.623; Jan, *Le procès constitutionnel*, 2001, *op. cit.*, s.194.

1379 Agnès Roblot-Troizier, « Un concept moderne : séparation des pouvoirs et contrôle de la loi », *Pouvoirs*, vol.143, Nº.4, 2012, s.96; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.475; Sales, *op. cit.*, s.288.

1380 Sales, *op. cit.*, s.288; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.509.

1381 Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.74.

1382 *Ibid.*

1383 Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.510; Roussillon, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.74; Sales, *op. cit.*, s.288; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.475.

Yine de Konseyin tercihi birçok açıdan sorunludur. Konseyin tehlikeli bir faaliyet yürütmesi bir yana, Konseyin yorumlu uygunluk kararına mutlak surette uyulacağına dönük herhangi bir garanti de söz konusu değildir[1384]. Ayrıca Konseyin yorumlu uygunluk kararları, bu kararların mahiyetleri göz önüne alındığında, yasama faaliyetine ortak olmakla sınırlı kalmayıp; yasamanın yanı sıra, özellikle uygulayıcılar olan yargı ve yürütmeye dönük direktif niteliğinde olabilmektedirler[1385] ki bu ortak olma ve uygulama emirleri kuvvetler ayrılığı bakımından sorunlu görülebilir[1386].

Nihayet Blacher, her ne şekilde gerekçelendirilirse gerekçelendirilsin, Konseyin vermiş olduğu yorumlu uygunluk kararlarının a priori denetimin ruhuna uygun düşmediğini vurgulamaktadır[1387].

bb. Anayasaya Aykırılık Kararı

Konseyin denetim neticesinde yasal düzenlemenin anayasaya uygun olmadığına kanaat getirmesi ve bunu deklare etmesi halinde, denetim konusu normun niteliğine göre farklı sonuçlar doğmaktadır:

Denetim konusu norm kanun ise, aykırılığı ilan edilen düzenleme ısdar edilemez, dolayısıyla yürürlük kazanamaz (art. 62, al.1 C). Dolayısıyla esasen bir iptalden ziyade bir sansür, bir engelleme söz konusudur. Denetime konu olan yasama meclislerinin içtüzüklerinin aykırılığı halinde ise bunlar uygulanmaktan men edilmiş olur (art. 62, al.1 C). Uluslararası taahhütler bakımından ise bu taahhütlerin onayı ya da kabulü ancak anayasa değişikliği ile mümkün olabilir (art. 54 C).

Konsey anayasaya aykırılık kararı denetime konu metnin tümden ya da kısmi aykırılığına karar verebilir. Bu iki farklı aykırılığın farklı hususiyetleri söz konusudur.

1384 Roussillon, *Le Conseil constitutionnel, op. cit.,* s.74.

1385 Roblot-Troizier, *op. cit.,* s.96; Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op. cit.,* s.624; Le Pourhiet, *Droit constitutionnel, op. cit.,* s.475. Bu türden sorunlu kararların esas olarak, medya ve aktivist grupların baskısı nedeniyle Konseyin aykırılık kararı vermekten korkmasından kaynaklandığı yönünde bkz. *Ibid.*, s.475-476.

1386 Roblot-Troizier, anayasa yargıcının farklı devlet fonksiyonlarına dönük bu müdahalelerinin kuvvetler ayrılığına yönelik bir saldırı olarak değil, aksine kuvvetler ayrılığının bir uygulaması olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. Bu ve gerekçesi için bkz. Roblot-Troizier, *op. cit.,* s.96-97.

1387 Blacher, *op. cit.,* s.23.

i. Tümden Aykırılık Kararı

Konseyin herhangi bir ölçütten bağımsız şekilde bir kanunun tümden anayasaya aykırı olduğuna karar vermesi mümkündür ve bu tümden aykırılığın ilk türüdür. Konsey bir kanunun tamamını -örneğin usule dönük bir aykırılık nedeniyle[1388]- anayasaya aykırı bulabilir.

Diğer bir tümden iptal türü ise bir ölçüt nedeniyle kanunun tümden anayasaya aykırı sayılmasıdır. Konseyin denetime konu bir kanunun bir veya birden çok hükmünün anayasaya aykırı olması halinde kanunun tamamının aykırı ilan edilmesi riski söz konusudur. Konseyin, kanunu tümden mi yoksa kısmen mi anayasaya aykırı ilan edeceğinin ölçütü, anayasaya aykırılık oluşturan hükümlerin aykırı ilan edilmeyen bütünden ayrılabilirliğidir (*séperabilité*)[1389]. Bu noktada ayrılabilirlik (*séperabilité*) Konseyin sahip olduğu tekniklerden biri olarak karşımıza çıkar[1390].

Anayasa Konseyi, kanunun anayasaya aykırı hükümlerinin kanunun geri kalan bütününden ayrılabilir olmadığına kanaat getirmesi halinde kanunu tümden anayasaya aykırı ilan eder[1391]. İşbu halin doğuracağı sonuç açıktır: Kanunun tamamı ısdar edilemez hale gelir[1392]. Tümden aykırılık kararlarının oldukça istisnai olduğunu ifade etmek gerekir[1393]. Özellikle kısa kanunlar bakımından tümden iptalin söz konusu olma potansiyeli daha baskındır[1394].

ii. Kısmi Aykırılık Kararı

Konsey, aykırılık oluşturan hükümlerin aykırılığını tespit ettikten sonra, bunların kanunun geri kalan bütününden ayrılabilir olduğuna kanaat getirirse, sadece aykırılık

---

1388 Bu duruma 1980 yılı için hazırlanmış bütçe kanunu örmek olarak gösterilebilir (Décision n° 79-110 DC du 24 décembre 1979). Bkz. Gicquel ve Gicquel, *op. cit.*, s.831.

1389 Art. 22 et 23, ordon. 7 nov. 1958.

1390 Pierre Esplugas, Christophe Euzet, Stéphane Mouton ve Jacques Viguier, *Droit constitutionnel*, 5e éd., Paris, Ellipses, 2010, s.251-252.

1391 Art. 22, ordon. 7 nov. 1958. Nitekim 16 Ocak 1982 tarihli *Nationalisation* Kararında Konsey, kanunun bazı maddelerini iptal ederken, iptal ettiği maddelerden üçünün (art. 6, 18, 32) kanunun bütününden ayrılamaz olduğuna karar vermiştir.

1392 Art. 22, ordon. 7 nov. 1958.

1393 Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, *op. cit.*, s.240.

1394 Örneğin "Ermeni Soykırımı Kanunu" olarak bilinen ve iki maddeden oluşan Kanunun ilk maddesini anayasaya aykırı bulan Konsey, ikinci maddeyi de ayrılamazlık gerekçesiyle anayasaya aykırı bulmuştur (Décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, cons. 6). Ayrıca bkz. Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.508.

oluşturan hükümle(rle) sınırlı, yani kısmi aykırılık kararı verir[1395]. İşbu halde aykırılık kararının tek bir sonucu söz konusu olmayıp, cumhurbaşkanı bir tercihte bulunmak durumundadır.

Kısmi aykırılık kararı sonrası cumhurbaşkanının tercih edebileceği ilk yöntem, kanunun iptal edilen hükümlerini çıkararak kanunu ısdar etmektir[1396]. Kanun aykırı bulunan hükümler dışında kalan haliyle cumhurbaşkanı tarafından ısdar edildikten sonra yayınlanır.

Cumhurbaşkanı tarafından tercih edilebilecek olan diğer yöntem ise, kanunun tekrar görüşülmek üzere yasama meclislerine gönderilmesidir[1397]. Bu şekilde zaman kazanıldığı gibi, kanun koyucunun Konseyin kararını dikkate alarak yeni bir düzenleme yapması imkanı doğar[1398].

a. Kararın Otoritesi: Etkisi ve Bağlayıcılığı

Anayasa Konseyinin kararların otoritesine ilişkin olarak Anayasa, Konsey kararlarına karşı herhangi bir başvuru yolunun olmadığını ifade etmekte ve Konsey kararlarının bütün kamu otoriteleri ile idari ve adli mercileri bağladığını düzenleme altına almaktadır (ar.62, al.3 C). Görüldüğü üzere fıkranın ilk kısmı kararın kesin olduğunu ortaya koyarken, ikinci kısmı bağlayıcılığını düzenlemektedir.

İlk olarak Konseyin yargısal nitelikteki kararlarının bu kapsamda olduğunu ve yargısal olmayan kararların (danışma görüşü, idari kararlar vb.) kapsam dışında kaldığının altını özellikle çizmek gerekir[1399]. İşin doğası gereği Konseyin ancak yargısal kararları yargı kararlarının haiz olduğu otoriteyi haiz olabilir.

1395 Bu noktada şu hususu özellikle vurgulamak gerekir. Kısmi aykırılık için kalan kısmın tamamından ayrılamazlık esas noktadır. Dolayısıyla Konsey kanunun bütününe ulaşmamakla birlikte diğer bazı hükümlerin aykırı bulunan hükümlerden ayrılamaz olduğuna karar verebilir. İşbu halde yine kısmi aykırılık kararı söz konusudur ve aykırı hükümler ile bunlardan ayrılamaz ilan edilen hükümler kararın sonuçlarına tabi olur, yani ısdar edilemezler. Bkz. Luchaire et al. (Ed.), *op. cit.*, s.1469.

1396 Art. 23, al. 1, ordon. 7 nov. 1958.

1397 Art. 23, al. 1, ordon. 7 nov. 1958.

1398 Roussillon, *Le Conseil constitutionnel, op. cit.*, s.38.

1399 Jan, *Le procès constitutionnel*, 2007, *op. cit.*, s.79; Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République, op. cit.*, s.240.

Konsey kararları gerekçeli olmak zorunda olduğundan Konsey, kararlarında hüküm fıkrasından önce kararın gerekçelerine yer vermektedir. Dolayısıyla cevaplanması gereken soru, Konsey kararların sadece hüküm fıkrasının (*dispositif*) mı yoksa hüküm fıkrasıyla birlikte gerekçelerinin (*motifs*) de mi 62. maddenin üçüncü fıkrası kapsamında olduğudur? Konsey daha neredeyse ilk andan itibaren ikincisini tercih etmektedir. Konseye göre, Anayasanın karara dönük öngördüğü otorite, sadece kararın hüküm fıkrasına ilişkin olmayıp, kararın temelini oluşturan gerekçeler bakımından da geçerlidir[1400]. Belirtmek gerekir ki bu durum karar metnindeki tüm gerekçeler için değil, ancak karar için gerekli dayanak olan, kararın esasını oluşturan gerekçeler için geçerlidir[1401]. Daha sonraları Konsey, yukarıda ifade edildiği üzere pozitif hukuki temelden yoksun olan "yorumla kayıtlı uygunluk" kararlarındaki yorumun da bu nitelikte olduğunu açıkça ortaya koymuştur[1402].

Kararın otoritesinin kapsamını bu şekilde ortaya koyan Konsey, daha sonraları ise kararının yargılanmış şeyin otoritesine (*res iudicata*, *autorité de la chose jugée*) sahip olduğunu belirtmiştir[1403]. Bu belirlemeyi yapmak Konseye kalmıştır zira Anayasa (art.62 C) kararın yargılanmış şeyin otoritesine sahip olduğuna yer vermediği gibi, bunu yasaklamamıştır[1404]. Karara karşı bir başvuru yolunun olmaması ve kararın herkesi bağlaması yani *erga omnes* etkili olması, kararın yargılanmış şeyin mutlak otoritesini haiz olduğunun farklı bir şekilde dile getirilmesinden öte bir şey değildir[1405]. Not etmek gerekir ki, otoritenin mutlaklığı anayasaya aykırılık kararı halinde aşikâr ve kat-idir, zira aykırı ilan edilen düzenlemeler ısdar edilemezler ve dolayısıyla hukuk dünyasında yer edinemezler[1406].

Konseyin kararlarının otoritesine dönük içtihadı evrimsel bir süreç geçirmiştir. İlk anda Konsey verdiği kararın otoritesinin sadece hakkında karar verdiği kanun bakımından

---

1400 Décision n° 62-18 L du 16 janvier 1962, cons.1. Ayrıca bkz. Décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989, cons.12.

1401 Hamon ve Wiener, *op. cit.*, s.81; Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.830; Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.564; Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.385.

1402 Décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004, cons.22. Ayrıca bkz. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, s.385.

1403 İlk karar için bkz. Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988.

1404 Michel Verpeaux, « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.30, N°.1, 2011, s.17.

1405 Hamon ve Wiener, *op. cit.*, s.81.

1406 Portelli, *op. cit.*, s.373.

geçerli olduğunu, bu kararın bir başka kanuna karşı ileri sürülemeyeceğini kesin bir biçimde ifade etmiştir[1407]. Ancak çok kısa süre sonra verdiği bir diğer kararda bu içtihadını yumuşatmıştır. Konseye göre, bir kanuna karşı vermiş olduğu kararın otoritesi ilkesel olarak farklı bir kanuna karşı ileri sürülemez olmakla birlikte; bu ilke format olarak farklı düzenlenmiş de olsa özü itibariyle iptal edilen bir düzenlemeyle benzer amaç gözeten kanunlar için geçerli olmayıp, önceki kanuna illişkin kararın otoritesi bunlara karşı ileri sürülebilir[1408]. Bu doğrultuda Konsey bahse konu son kararında, daha önce vermiş olduğu kararın otoritesini gerekçe göstererek aykırılık kararı vermiştir [1409]. Bu içtihadıyla Konsey, şekli bir otoriteden öte, maddi yani içeriğe dönük bir otorite yaklaşımı sergilemiştir[1410]. Konseyin bu içtihadının potansiyelinin pek keşfedilmediği gerçeğinin[1411] yanı sıra, içtihat ancak uzun bir aradan sonra 2013 yılında Konseyin verdiği bir kararla[1412] tekrar vurgulanmıştır[1413].

Konsey kararlarının otoritesine Konsey ekseninde bakıldığında, gerçek anlamda yargılanmış şeyin otoritesinden bahsetmek mümkün değildir. Aksi halde, Konseyin içtihadı donacak ve Konseyin içtihadından vazgeçmesi, onu değiştirmesi ya da geliştirmesi mümkün olmayacaktır[1414]. Dolayısıyla bu otorite Konseyin içtihadını ve yorumunu değiştirmesine, içtihadından dönmesine engel değildir[1415]. Nitekim Konsey de diğer ülke örneklerindeki muadillerine benzer şekilde bu görüştedir[1416].

1407 Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, cons.18.

1408 Décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989, cons.13.

1409 Décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989, cons.18. Konsey farklı düzenlemeler içermelerine (biri mutlak diğeri göreceli hak sunmasına) karşın, bir yıl içinde yayınlanan ve belirli bir gruba af getirmek amacında buluşan düzenlemeleri bu şekilde değerlendirmiş, eşitlik ilkesine aykırı gördüğü düzenlemeyle benzer amacı güden düzenlemeyi önceki kararın otoritesini ihlal ettiğinden bahisle anayasaya aykırı bulmuştur. Bkz. Rousseau, Gahdoun ve Bonnet, *op. cit.*, s.81; Rouvillois, *Droit constitutionnel-2. la Ve République, op. cit.*, s.342; Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel, op. cit.*, s.143.

1410 Favoreu et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.384.

1411 Marc Guillaume, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.30, Nº.1, 2011, s.52.

1412 Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, cons.38.

1413 Rousseau, Gahdoun ve Bonnet, *op. cit.*, s.81, 82.

1414 Verpeaux, « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, s.17; Lascombe ve Toulemonde, *op. cit.*, s.454.

1415 Mélin-Soucramanien ve Pactet, *op. cit.*, s.564; Favoreu et al., *Droit constitutionnel, op. cit.*, s.384-385; Verpeaux, « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, s.17.

1416 Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe, op. cit.*, s.109.

2. A posteriori Denetim

Fransız anayasa yargısı, biri oldukça istisnai ve a priori denetimin tek başına uygulandığı dönemde Anayasa Konseyi içtihadıyla ortaya çıkan, diğeri 2008 anayasa değişiklikleri ile gelen iki tür a posteriori denetime sahiptir. Bunlardan ikincisi ve a priori denetime nazaran oldukça genç olanı, *question prioritaire de constitutionnalité* (öncelikli anayasallık sorunu) uzun süreli tartışmaların ve taleplerin nihayetinde gün yüzüne çıkmıştır. Oldukça detaylı bir incelemeyi hak eden bu denetim, çalışmamızın gerçek ekseninden uzaklaşmamak adına kısaca incelenmeye çalışılacaktır.

Ayrıca, a priori denetimin geniş kapsamlı uygulandığı diğer ülkelere dönük ifade ettiğimiz gerekçe ışığında, Fransız uygulamasının bütününü görebilmek adına, Fransız anayasa yargısında mevcut a posteriori denetime yer vermek hem bir tutarlılık meselesi hem de bir gereklilik olarak ortaya çıkar.

a. Anayasa Konseyinin İçtihatla Geliştirdiği İstisna: État d'urgence en Nouvelle-Calédonie Kararı

A priori denetimin tek başına uygulandığı dönemde Konsey, 1985 yılında vermiş olduğu *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie* Kararı[1417] ile birlikte, ısdar edilmiş ve bu bağlamda yayınlanıp yürürlüğe girmiş kanunları (*lois déjà promulguée*) belirli şartların gerçekleşmesi halinde dolaylı yoldan denetleyebileceğine açıkça karar vermiş ve bu içtihadını o tarihten itibaren yerleşik hale getirmiştir[1418].

Konseyin bu şekilde öngördüğü a posteriori denetim tam anlamıyla dolaylı bir denetim olarak karşımıza çıkar[1419]. Söz konu kararıyla oluşturduğu içtihadında Konsey, a

---

Konsey bu yaklaşımını kararlarıyla ortaya koymaktadır. Örneğin, 1978 yılında yayınlanmış bir kanunu denetleyemeyeceğine karar (78-96 DC) veren Konsey, 1985 yılında verdiği bir başka kararında (85-187 DC) bu görüşüne istisna getirerek belirli istisnai şartlar altında denetimi kabul etmiştir. Bu örnek daha fazlası için bkz. Renoux et al., *op. cit.*, s.1095; Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.109.

1417 Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985

1418 Wanda Yeng Seng, « Le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation ? », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.61, N°.1, 2005, s.36. Konseyin ısdar edilmiş kanunların denetlenemeyeceği yönündeki önceki tarihli içtihadı ve Konseyin *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie* Kararı ile eski içtihadını tersyüz etmediği, bu yeni içtihadın bir tür evrim olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Michel de Villiers, « Jurisprudence constitutionnelle: La décision du 25 janvier 1985 (état d'urgence en Nouvelle-Calédonie) », *La Revue administrative*, vol.38, N°.226, 1985, s.357.

1419 Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel : principes directeurs*, *op. cit.*, s.50.

priori denetim kapsamında önüne getirilen bir kanunun, önceki tarihli bir diğer kanunda değişiklik öngörmesi ya da onu tamamlıyor olması veyahut onun uygulama alanını etkilemesi halinde, önündeki başvuru üzerinden her iki kanunu, önceki kanun ısdar edilmiş dahi olsa, denetleyebileceğini ifade etmektedir[1420]. Konsey önündeki yeni tarihli kanunun, önceki tarihli ısdar edilmiş kanunun salt basit bir uygulaması niteliğinde olması halini ise söz konusu dolaylı denetimin kapsamının dışında tutmaktadır[1421].

Konsey 2012 yılında önüne gelen bir başvuruda, 2012 tarihli henüz ısdar edilmemiş kanunun, 2002 tarihli bir diğer kanuna dönük değişiklik getirdiğinden bahisle, *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie* Kararındaki içtihadına dayanarak, 2002 tarihli kanunun bir hükmünü, kanun yürürlüğe girdikten on yıl sonra anayasaya aykırı bulmuştur[1422].

b. Question prioritaire de constitutionnalité (Öncelikli Anayasallık Sorunu)

Fransız anayasa yargısında somut norm denetimine dönük girişimler 80'li yılların son demlerinde başlamış, bu doğrultuda ilki 1989 yılında ikincisi 1993 yılında yapılan iki girişim de Senatonun keskin direnci karşısında akamete uğramıştır. 2007 yılında gelen talepler karşısında kurulan Balladur Komitesi (*Comité Balladur*)'nin hazırladığı rapor doğrultusunda 2008 Anayasa değişiklikleri ile a priori denetimin öncü ülkesi kapılarını somut (a posteriori) denetime açmıştır[1423]. Kısaca "*QPC*" diye anılan "öncelikli anayasallık sorunu (*question prioritaire de constitutionnalité*)" ile bireylere, anayasa yargısın harekete geçirme imkanı tanınmasıyla Fransa, Tusseau'nun vurguladığı üzere, iki yüzyılı aşan bir gecikmeyle de olsa, Sieyès'in çağrısına yanıt vermiştir[1424].

Gerekli hazırlıkların gerçekleştirilmesi adına, 1 Mart 2010'da uygulanmaya başlanan öncelikli anayasallık sorunu, enteresan Fransız anayasallık denetimi serüveninin

---

1420 Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, cons.10. Ayrıca bkz. Yeng Seng, *op. cit.*, s.38-39; Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel : principes directeurs, op. cit.*, s.50; Cerda-Guzman, *op. cit.*, s.504.

1421 Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, cons.10. Ayrıca bkz. Yeng Seng, *op. cit.*, s.39.

1422 Olivier Beaud, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la république : une hérésie constitutionnelle (A propos de la décision du 9 août 2012). », *Jus Politicum*, N°.9, 2013, s.3. Décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012, cons.83.

1423 Bu hususlara ilişkin nispeten daha detaylı bilgi için bkz. Supra, Bölüm I, 2008: Siyasi Otorite Tekelinin Yıkılışı-Temel Hak ve Özgürlüklerin Kesin Koruyuculuğu Başlığı

1424 Tusseau, « La fin d'une exception française ? », *op. cit.*, s.5.

bir parçası olmanın hakkını verecek şekilde klasik somut norm denetiminden belli yönlerden ayrışan kendine özgü bir yapı sergilemektedir.

Öncelikle, QPC'ye dava konusu bir uyuşmazlığın tarafı olan bireyler başvurabilmektedir. Dolayısıyla somut norm denetiminin doğasına uygun şekilde denetim için mevcut bir davanın olması zorunludur. Böylece bir davanın tarafı olan birey, davasına uygulanacak yasal düzenlemenin anayasal güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğinden bahisle anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilir[1425]. Tipik bir anayasa şikayetini andıran bu durum, klasik anayasa şikayetinin aksine, kamu gücünden kaynaklı hak ihlalinin gidermeye dönük olmayıp, bir norm denetimidir.

Anayasa, yasal düzenlemelerin denetime konu edileceği ifadesinin kullandığından, olağan ve organik kanunlar[1426] ile yasamanın yetki devri bağlamında yürütmenin yasama alanına ilişkin çıkardığı kararnameler (*ordonnances*) QPC'nn konusunu oluşturmaktadırlar[1427]. Dolayısıyla ancak bu normlara karşı QPC'ye başvurulabilir. Belirtmek gerekir ki denetimde ölçü norm olarak zikredilen anayasa ifadesi dar anlamda anayasanın karşılığı olmayıp, Konseyin içtihatları sonucu bugünkü halini alan ve yukarıda yer verilen anayasallık bloğudur[1428]. Bununla birlikte Konsey, bloğun bazı parçalarının içindeki belli düzenlemelerin QPC kapsamında ileri sürülemeyeceğini, bu minvalde örneğin anayasal değerde hedefler olan bazı OVC'lerin (*objectifs de valeur constitutionnelle)* bir hak ve özgürlük olmadıklarından bahisle QPC'ye dayanak tutulamayacaklarını belirtmektedir[1429].

1425 Art. 61-1 C.

1426 Organik kanunlar zorunlu olarak a priori denetime tabi tutulduklarından, ancak "şartlarda değişiklik" istisnasının varlığı halinde QPC'ye konu edilebilirler (Marc Guillaume, « QPC : textes applicables et premières décisions », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.29, Nº.3, 2010, s.26; Laidie, *op. cit.*, s.36.)

1427 Bu ve daha fazlası için bkz. Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.34-35; Belloir, *op. cit.*, s.14 vd.; Serrand, *op. cit.*, s.167 vd.; Burak Öztürk, « Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi » içinde *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan - Cilt II*, Merih Öden, Levent Gönenç, Selin Esen, Ali Ersoy Kontacı, Deniz Polat ve Ali Erdem Doğanoğlu (Ed.), Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2013, s. 1197 vd.

1428 Belloir, *op. cit.*, s.21.

1429 Kamu düzeninin korunması anayasal hedefinin bu şekilde değerlendirildiği örnek karar için bkz. Décision n° 2014-422 QPC du 17 octobre 2014. Bu ve daha fazlası için bkz. *Mai 2015 : Les normes constitutionnelles non invocables en QPC | Conseil constitutionnel*, https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/mai-2015-les-normes-constitutionnelles-non-invocables-en-qpc, (Erişim:23/02/2018). Ayrıca bkz. Belloir, *op. cit.*, s.24.

Avrupa Modeli anayasa yargısının genel somut norm denetimi uygulamasıyla zıtlık gösterecek şekilde, dava mahkemelerinin resen anayasaya aykırılığı dikkate almaları yasaktır[1430]. Dolayısıyla anayasallık sorunu mutlak surette davanın tarafları tarafından ileri sürülmek durumunda olduğundan itiraz olmayıp, def'idir[1431]. Bir def'i olmasına karşın QPC başvursu, esasen bir süre veya zaman dilimi ile sınırlandırılmak istenmemiştir[1432]. Kural olarak davanın her an ve aşamasında (ilk derece, istinaf, temyiz) ileri sürülebilirdir[1433].

Davada ileri sürülen anayasallık def'i, Anayasa Konseyinin önüne gidene değin iki ayrı kontrole veya diğer bir ifadeyle filtreye tabi tutulmaktadır[1434]. Bunlardan ilki Avrupa modelindeki klasik somut norm denetiminde olduğu gibi dava mahkemesi tarafından; farklılaşan ikincisi ise, ilgili yargı kollarının tepesinde bulunan yüksek mahkemeler tarafından gerçekleştirilmektedir.

QPC'nin ileri sürüldüğü dava mahkemesi, anayasallık sorununu derhal (gecikmeksizin) incelemek ve karara bağlamak durumundadır[1435]. Mahkeme QPC talebini incelemekle görevli olduğu üç kriter üzerinden sınar[1436]. Bunlardan ilki QPC'ye konu edilen, ilgili tarafın anayasayla güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürdüğü normun davaya uygulanacak kural olup olmadığının incelenmesidir[1437].

1430 Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art.23-1 al.1. Dava mahkemesinin anayasallık sorununu re'sen gündeme getirdiğinden bahisle *Cour de cassation (*Türk Yargıtayına karşılık gelmektedir*)* tarafından QPC başvurusunun kabul edilemez (*irrecevable*) bulunduğu bir karar örneği için bkz. Fanny Jacquelot, « La procédure de la QPC », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol.40, N°.3, 2013, s.26, dn.64.

1431 Guillaume, « QPC : textes applicables et premières décisions », *op. cit.*, s.21; Jacquelot, *op. cit.*, s.24.

1432 Jacquelot, *op. cit.*, s.26.

1433 *Guide pratique de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) | Conseil constitutionnel*, https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/guide-pratique-de-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc, (Erişim:23/06/2018).; Portelli, *op. cit.*, s.370; Serrand, *op. cit.*, s.171.

1434 Otto Pfersmann, « Concrete review as indirect constitutional complaint in French constitutional law: A comparative perspective », *European Constitutional Law Review*, vol.6, N°.2, 2010, s.236; Jacquelot, *op. cit.*, s.7.

1435 Ordonnance n° 58-1067 , art.23-1 al.1.
Süre noktasında herhangi bir kesinlik ve azami süre belirlemesi söz konusu değildir (Pfersmann, « Concrete review as indirect constitutional complaint in French constitutional law: A comparative perspective », *op. cit.*, s.238-239.) Bu yönde Ulusal Meclisin başlangıçta iki aylık azami süre öngördüğü ve fakat bunun belli kaygılarla kabul görmediği yönünde bkz. Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.55.

1436 Ordonnance n° 58-1067, art.23-2 al.1.

1437 Ordonnance n° 58-1067, art.23-2, 1°.

Başvurunun bu aşamayı geçmesi halinde mahkeme, söz konusu norm hakkında daha önce Anayasa Konseyi tarafından anayasa uygunluk kararı verilip verilmediğini inceler[1438]. Eğer aykırılığı ileri sürülen düzenleme, daha önce Konsey tarafından verilen bir kararın gerekçesinde ya da hüküm kısmında anayasa uygun bulunmuşsa QPC'ye konu edilemez, meğer ki şartlarda değişiklik (*changement des circonstances*) olsun[1439]. Bu sınamayı da geçen bir başvuruda dava mahkemesi son olarak, iddianın ciddiliğini inceleme konusu eder ki iddianın ciddilikten yoksun olmaması gerekir[1440].

Dava mahkemesi kendisinin incelemekle görevli olduğu noktaları geçen başvuruyu, incelenmek üzere yargı koluna göre *Cour de cassation* [1441] ya da *Conseil d'État*'ya kararını takip eden sekiz (8) gün içinde iletir[1442]. İşbu halde dava mahkemesi, istisnai durumlar dışında, davayı ilgili yüksek mahkemenin kararına kadar bekletir[1443]. QPC, dava mahkemesinin anayasallık sorununu kendisi karara bağlayamaması, tayin edilmiş yetkili merci veya mercilere sorunu iletip, oradan gelecek çözüme kadar davayı bekletmesi nedeniyle tipik bir bekletici sorun (*question préjudicielle*) formundadır[1444].

İlgili yargı kolunun tepesinde bulunan yüksek mahkeme, dava mahkemesinin incelediği aynı kriterler üzerinden başvuruyu tekrardan inceleme konusu eder. Dolayısıyla her iki inceleme arasında esasen belirgin bir farklılık yoktur[1445]. Yüksek mahkemeler, söz konusu incelemeyi üç ay içinde tamamlamak durumundadırlar[1446]. Aksi halde başvuru doğrudan (otomatik olarak) Anayasa Konseyine gönderilir[1447]. Dava mahkemesinin

---

1438 Ordonnance n° 58-1067, art.23-2, 2°.

1439 Ordonnance n° 58-1067, art.23-2, 2°.

1440 Ordonnance n° 58-1067, art.23-2, 3°.

1441 Ülkemizdeki Yargıtay'a karşılık gelmektedir.

1442 Ordonnance n° 58-1067, art.23-2 al.6.

1443 Ordonnance n° 58-1067, art.23-3 al.1. Söz konusu istisnai durumlar için ilgili maddenin devam eden fıkralarına bakılabilir.

1444 Portelli, *op. cit.*, s.319.

1445 Dava mahkemesindeki denetimle ayrışan tek yön, üçüncü kriterin iddianın yeniliği veya ciddiliği olarak ifade edilmesidir. Bkz. Ordonnance n° 58-1067, art.23-4. İddianın yeniliğinin anlamı noktasında bkz. Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.63-67; Serrand, *op. cit.*, s.172. İddianın yeniliğinin alternatif kriter olarak sunulmasının nedeni noktasında bkz. Guillaume, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *op. cit.*, s.67.

1446 Ordonnance n° 58-1067, art.23-4.

1447 Ordonnance n° 58-1067, art.23-7 al.1. Ayrıca bkz. Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.56; Laidie, *op. cit.*, s.37.

QPC'nin ilgili yüksek mahkemeye iletimini reddeden kararı[1448] ancak davanın esasına ilişkin kararla birlikte kanun yoluna götürülebilirken[1449], yüksek mahkemelerin QPC'nin Konseye taşınması talebini reddetmeleri halinde başvurucunun başvurabileceği herhangi bir yol bulunmamaktadır[1450].

QPC'de Anayasa Konseyine iletilen başvuru sadece anayasallık sorununa ilişkin karar ve görüşleri içerir[1451]. Bu manada Konseye, ana davanın esasına ilişkin hiçbir bilgi gönderilmez. Gerek bu yolla gerekse yüksek mahkemelerin denetime dahil edilmeleriyle anayasa yargıcının olası temyiz mahkemesi pozisyonuna düşmesinin engellenmeye çalışıldığı ileri sürülebilir. Ayrıca bu sayede QPC'nin ana uyuşmazlıktan bağımsız bir incelemenin sağlanarak anayasallık denetiminin soyut karakteri korunmaktadır[1452].

Anayasa Konseyi, QPC denetiminde kural olarak dava mahkemesi ile yüksek mahkemelerin yaptığı davada uygulanacak kural olup olmama gibi davanın esasıyla ilgili görünen hususları denetle(ye)memektedir[1453]. Anayasa Konseyi, QPC'ye ilişkin başvuruyu yüksek mahkemelere benzer şekilde üç ay içinde tamamlamak durumundadır[1454].

Konsey gerçekleştirdiği inceleme neticesinde yasal düzenlemenin anayasaya uygun olduğuna karar verirse yasal düzenleme iç hukuktaki yerini korur ve davada uygulanabilir[1455]. Ancak eğer Konsey kararında yorum rezervi söz konusu ise yargı bu rezervi göz önünde tutmak zorundadır[1456].

Denetimi neticesinde Konsey, ilgili yasal düzenlemenin anayasaya aykırı olduğuna karar verir ise, ilgili yasal düzenleme, Konsey aksini kararlaştırmadıkça, resmi gazetede yayınlanmakla yürürlükten kalkar[1457]. Konsey, kararının yürürlüğe girmesini ileri bir tarihe

---

1448 Serrand, QPC başvurularının neredeyse %80'inin dava mahkemelerinin yaptığı incelemeden yani ilk filtreden geçemediği yönünde istatistik vermektedir (Serrand, *op. cit.*, s.172.)

1449 Ordonnance n° 58-1067, art.23-2 al.6. Ayrıca bkz. Laidie, *op. cit.*, s.36; Serrand, *op. cit.*, s.172.

1450 Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.74.

1451 Özen Ülgen, « Fransız Anayasa Yargısında Yeni Dönem: Öncelikli Anayasallık Sorunu », *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan - Cilt I)*, Nº.1, 2014, s.600; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.85.

1452 Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.85.

1453 Ülgen, *op. cit.*, s.609; Maugué ve Stahl, *op. cit.*, s.85.

1454 Ordonnance n° 58-1067, art.23-10

1455 « Guide pratique de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) | Conseil constitutionnel », *op. cit.*

1456 *Ibid.*

1457 Art. 62 C.

erteleyebilir[1458]. Bunun yanı sıra Anayasa, Konseyin aykırı bulduğu yasal düzenlemenin doğurmuş olduğu etkilerin hangi şart ve sınırlar içinde yeniden ele alınacağını, dolayısıyla kararın doğuracağı somut etkilerin kapsamını da tayin edebilmektedir[1459].

Konseyin vermiş olduğu uygunluk kararı sonrası aynı yasal düzenleme ancak şartlarda değişiklik halinde tekrar denetime konu edilebilir[1460]. Konseye göre, şartlarda değişiklik hukuki şartlardaki (*circonstances de droit*) değişikliklerin yanı sıra fiili şartlardaki (*circonstances de fait*) değişiklikleri de içerir[1461].

Konseyin QPC neticesinde vermiş olduğu aykırılık kararı sonrası kanun yürülükte kalktığından, aykırılık kararı *erga omnes* (herkese dönük) etkilidir. Konseyin vermiş olduğu karara karşı herhangi bir başvuru yolu söz konusu değildir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA YARGISINDA A PRIORI DENETİMİN GEREKLİLİĞİ

I. TÜRK ANAYASA YARGISINDA A PRIORI DENETİM İHTİYACI

Türk anayasa yargısının geçmişi, anayasa yargıcı tarafından gerçekleştirilecek a priori denetimin reddi ile karakterizedir. A priori denetim, yeri geldikçe değinilecek olan sonuçsuz kalmış birkaç girişim dışında ne anayasa yapıcıların ne de anayasa yargıcının

1458 Art. 62 C.

1459 Art. 62 C. Ayrıca bkz. Öztürk, *op. cit.*, s.1218 vd; Ülgen, *op. cit.*, s.612.

1460 Ordonnance n° 58-1067, art.23-2

1461 *Novembre 2013 : QPC et changement des circonstances | Conseil constitutionnel*, https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/novembre-2013-qpc-et-changement-des-circonstances, (Erişim:23/02/2018).; Claire Aguilon, « Portée potentielle et portée effective de l'interprétation jurisprudentielle de la notion de changement de circonstances », *Revue française de droit constitutionnel*, vol.111, Nº.3, 2017, s.533. Hukuki şartlardaki değişikliklerin belirlenmesinin nispeten kolay, fiili şartlardaki değişikliklerin takdirinin ise hayli zor olduğu yönünde Serrand, *op. cit.*, s.171. Şartlarda değişikliğe dönük detaylı bilgi için bkz. Aguilon, *op. cit.*

gündeminde yer bulamamıştır. Belirtmek gerekir ki benzer kayıtsızlık doktrin için de maalesef geçerlidir. A priori denetime akademik ilginin hayli az olduğu izahtan vareste görünmektedir.

A priori denetimin Türk anayasa yargısının bazı sorunlarına çözüm olup olamayacağını tartışmadan önce, Türk anayasa yargısının, a posteriori denetim ve denetim sonucu verilen kararların geçmişe etkili olmayışı tercihinin oluşturduğu, temel sorununa ve a priori denetimin çözüm olarak düşünülebileceği çeşitli sorunlu alanlara yer vermek yerinde olacaktır.

A. TÜRK ANAYASA YARGISINDA DENETİMSİZ GRİ BİR ALAN OLARAK DÜZELTİCİ DENETİM VE GERİYE YÜRÜME YASAĞININ BİRLİKTELİĞİ VE BU ALANIN DARALTILMASINA YÖNELİK GİRİŞİMLER

Türk anayasa yargısı, yukarıda zikredilen Avrupa modeli anayasa yargısının yayılma dalgaları ekseninde, İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan yayılım dalgasının bir parçası olarak değerlendirilebilir[1462]. 1961 Anayasası ile bu dalganın parçası olunmasına karşın, anayasaya uygunluk denetimi noktasında herhangi bir düzenlemeye yer vermeyen 1924 Anayasası döneminde, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi noktasında, başta Refik Gür olmak üzere, ortaya konan çaba ve girişimlerin yüksek yargı yerlerinin ilgisini kazanmak bir yana tepkisini çektiklerini ve bu doğrultuda akim kaldıklarını not etmek gerekir[1463].

1961 Anayasası ile çağdaşlarıyla beraber anayasa yargısını hayata geçiren Türkiye, tercihini Avrupa modeli anayasa yargısından yana kullanmış, yargı hiyerarşisinin dışında konumlandırdığı bir anayasa mahkemesi kurmuştur. Anayasaya uygunluk denetimi için özel olarak kurulan bu Mahkeme, o günden bugüne Avrupa modeli anayasa yargısının temel özelliklerini yansıtmaya devam etmektedir.

1462 Bu dalgalara ilişkin olarak bkz. Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op. cit.*, s.23 vd.; Fromont, *Justice constitutionnelle comparée*, *op. cit.*, s.41 vd.; Turpin, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, s.61-63.

1463 Refik Gür başta olmak üzere, yargısal denetim alanına ülkemizde öncülere ilişkin olarak detaylı bilgiler için bkz. Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, *op. cit.*, s.143-202.

Mevcut Türk anayasa yargısının ve geçmişinin, Belçika anayasa yargısı ile birlikte, a posteriori denetimin mutlak (tekil) uygulamasına örnek olarak gösterilmesi mümkündür[1464]. Zaman bakımından tamamen a posteriori olan[1465] denetim; baştan bu yana soyut ve somut denetim şeklinde gerçekleşirken, yakın zamanda bireysel başvuru (anayasa şikayeti) da Türk anayasa yargısı sistemine dahil olmuştur.

Türk anayasa yargısının bir diğer özelliği, denetim sonucu verilecek aykırılık kararının kural olarak "geleceğe etkili olmak" durumunda olmasıdır. Geleceğe etkililiğin başlangıcı üzerinde anayasa yargıcının söz hakkı olmasına karşın, geçmişe etkililik anayasa tarafından çok açık biçimde yasaklanmaktadır. 1982 Anayasası, bu konuda tam anlamıyla selefinin ayak izlerini takip etmekte ve Anayasa m.153/5'te şu ifadeyi kullanmaktadır: "*İptal kararları geriye yürümez*".

Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen denetimin tamamen a posteriori olması ve denetim sonucu verilen aykırılık (iptal) kararlarının geriye yürümemesi anayasa yargısının doğasıyla pek de bağdaşmayan temel bir soruna sebebiyet vermektedir. Türk anayasa yargısının söz konusu yapısı, önemli sorunlara gebe bir gri alan meydana getirmektedir. Gri alan, kanunun yayınlanarak yürürlüğe girmesi ile kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptali arasında kalan zamana ve kanunun bu zaman dilimindeki uygulamasına karşılık gelmektedir. Söz konusu alanın; önemli sorunlara gebe olması afaki bir yaklaşım olmak bir yana, gerçekliğinin teyidi yaşanan sorunlar karşısında bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmıştır. Aşağıda görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi, vereceği iptal kararına kadarki süreçte (ve sonrasında) kanunun uygulanmasından doğacak ciddi ve telafisi güç sorunlar karşısında, yürürlüğü durdurma yönündeki içtihadını geliştirerek bahse konu gri ve sorunlu alanı olabildiğince daraltma yolunu tercih etmiştir.

Söz konusu gri alanın doğurduğu sorunlar karşısında çaresiz kalınması ve yer yer yasama çoğunluklarının bu gri alanın nimetlerinden faydalanmak düşüncesiyle hareket ettiği iddiaları karşısında sıklıkla, anayasa yargıcının yokluk kararı vermesi gerektiği ileri

---

1464 Belçika'nın mutlak a posteriori denetim öngördüğü yönünde bkz. Le Bot, *op. cit.*, s.119.

1465 Mevcut Anayasa Mahkemesi uygulaması karşısında referanduma konu anayasa değişikliklerinin denetiminin a posteriori denetim olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Bu konuya ilerde değinilecektir.

sürülmüştür. Bu yolla denetime konu kanunun, gri alanda cereyan etmiş, iptal kararıyla giderilemeyen etkilerinin ortadan kaldırılması arzulanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu gri alana yönelik olarak ortaya koyduğu yürürlüğü durdurma ve Mahkemeden sıklıkla talep edilen ve Mahkemenin koşullarını belirgin kılmaya çalışıp olabildiğince uzak durma arzusu içinde olduğu yokluk kararına değinmek çalışmamız bağlamında elzem görünmektedir. Bu değinme, Mahkemenin yürürlüğü durdurma silahının ne denli işlevsel ve etkili; yasamanın olan ve olası suiistimallerini bertaraf etmek noktasında ne kadar başarılı olduğunu ortaya koymaya imkan tanıyacaktır.

Aynı şekilde oldukça istisnai durumlarda verilmesi mümkün olan yokluk kararının, Anayasa Mahkemesi tarafından verilip verilemeyeceği, verilebilmesi halinde hangi şartlarda verilebilir olduğuna değinmek gerekir. Bu değinme, yokluğun bahse konu sorunlu gri alanın ortadan kaldırılması ya da daraltılmasında ne denli etkili olacağını tespit etmek bakımından önem arz etmektedir. Belirtmek gerekir ki her iki kurumun başarı düzeyi gri alana dönük çözüm önerilerinin temel dayanak noktasını oluşturmaktadır.

1. Yürürlüğü Durdurma

Yürürlüğü durdurma kurumu, aşağıda incelenecek yokluğa nazaran anayasa yargısında yaygın olarak görülebilmektedir. Anayasa yargısında, anayasa yargıcının ihlalin doğuracağı etkileri en aza indirgemek için donandığı silahlardan biri de ihlale konu hukuki işlemin, anayasa yargıcının vereceği nihai karara değin askıya alınması ve bu yolla doğuracağı -özellikle telafisi mümkün olmayan- sonuçların engellenmesidir[1466]. Davayı sonuçlandırmayan ve adı üstünde bir geçici tedbir olan yürürlüğün durdurulması kararının bir ara karar olmadığının altını çizmek gerekir[1467]. Normun uygulanmasını (yürürlüğünü)

1466 Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, 15e éd., Ankara, İmaj Yayınevi, 2012, s.306.

1467 Aynı görüşü benimseyen Odyakmaz, ara kararların usul kurallarının gereklerinin sağlanması için verilen kararlar olduğundan bahisle, yürürlüğün durdurulması kararının ara karar olmadığını savunmaktadır (Zehra Odyakmaz, « Yürürlüğü Durdurma », *Anayasa Yargısı*, Nº.12, 1995, s.149.). Anayasa yargısında yürürlüğü durdurma kurumunun ilham kaynağı olan idare hukukunda yürütmeyi durdurma kararının bir ara karar olmadığı savunusu da bu yargıyı destekler mahiyettedir. Kıratlı, ara kararların davanın ilerlemesine matuf, esasa ve hükme etkili kararlar olduklarını, buna karşın yürütmenin durdurulması kararının böyle bir fonksiyonu bulunmadığını, varlığının ya da yokluğunun davanın seyrini etkilemediğini belirtmektedir (Metin Kıratlı, « Yürütmenin Durdurulması », *AÜSBFD*, vol.21, Nº.4, 1966, s.181.). Aynı yönde bkz. Zehreddin Aslan, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, 3e éd.,

askıya alan geçici tedbir, Türk anayasa yargısı bakımından "yürürlüğün durdurulması" terimiyle karşılanmaktadır. Bu terimin yerindeliği tartışması bir yana dursun[1468], Türk Anayasa yargısında anayasa yargıcının böyle bir geçici tedbir silahına sahip olup olmadığı, bu silahı kullanmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Zira yürürlüğün durdurulması anlamına gelecek doğrudan ya da dolaylı herhangi bir tedbir 1982 Anayasası tarafından öngörülmüş değildir[1469]. Anayasal ve yasal düzenleme yokluğu karşısında, Türk Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kurumu karşısındaki pozisyonuna ilişkin Mahkemenin içtihadına ve nihayet bu içtihat ekseninde öğretideki görüşlere değinmek gerekir.

a. Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğün Durdurulması Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulması konusundaki yaklaşımını iki ayrı döneme ayırmak mümkündür. Zira Mahkeme, bir dönem bugünkü müstakar uygulamasının tam aksi istikamette düşünmekteydi. Gerçekten de Mahkeme, 1993 yılında verdiği kararla yürürlüğün durdurulması yaklaşımını tam anlamıyla tersine çevirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulması kurumuyla ilk karşılaşması, 1982 Anayasasına benzer şekilde yürürlüğün durdurulması konusunda herhangi bir düzenleme içermeyen 1961 Anayasası döneminde olmuştur. Deniz Gezmiş ve Arkadaşlarının ölüm cezalarının infazına yönelik kanunun iptali ile birlikte yürürlüğünün durdurulmasının talep

---

Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.66-67; Bahadır Kılınç, *Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, Ankara, Adil Yayınevi, 1997, s.33-34; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 9e éd., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.583. Aksi yönde görüş için bkz. Şeref Gözübüyük, *Yönetsel Yargı* -, 26e éd., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.451.

1468 Doğru ve yerinde kullanımın uygulamanın durdurulması ya da ertelenmesi olacağı görüşü ve gerekçesi için bkz. Pertev Bilgen, « Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması », *Anayasa Yargısı*, Nº.12, 1995, s.171. Başvurularda, kararlarda ve yer yer öğretide kullanılan yürütmenin durdurulması teriminin yanlışlığı noktasında bkz. Odyakmaz, *op. cit.*, s.144-145. Aynı şekilde yürütmenin durdurulması teriminin yerinde olmayıp, yürürlüğün durdurulması teriminin isabetli olduğu yönünde bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 1996, s.362.

1469 Anayasal ve yasal düzenleme yokluğunun ve iptal kararlarının geriye yürümemesi ekseninde yasama ve yürütmenin yargı kararını dolanma çabalarının, yürürlüğün durdurulması tartışmalarını uzun bir süre diri tuttuğunu ve bu dolanımları engellemek adına yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi gerektiği yönündeki kanaatleri güçlendirdiğini belirtmek gerekir. Bu doğrultuda bkz. Mithat Sancar, « Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı », *Amme İdaresi Dergisi*, vol.26, Nº.4, 1993, s.169.

edildiği 1972 yılındaki başvuru, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulmasıyla ilgili ilk sınavı ve bu konuda verilen ilk karar olarak tarihe geçmişti[1470]. Bu başvuruya ilişkin kararında[1471] Mahkeme, yürürlüğü durdurma yönündeki başvuruyu kendi içinde gerekçe konusunda ayrışan çoğunluk oyuyla reddetmiştir[1472]. Mahkemenin ayrıntıda ayrışan çoğunluğun genel görüşü olarak ortaya koyduğu ret gerekçesi ise temel olarak, Mahkemenin anayasa tarafından açıkça yetkilendirilmesi gerektiği fakat böyle bir yetkilendirmenin bulunmadığı ve dolayısıyla verilmemiş bir yetkiyi kullanamayacağıydı ki Mahkeme, bu görüşünü çeşitli argümanlarla kuvvetlendirmeye, desteklemeye çalışmaktaydı[1473].

1470 *Ibid.*, s.153; Bilgen, *op. cit.*, s.173-174; Odyakmaz, *op. cit.*, s.145.

1471 *AYM, E. 1972/13 , K.1972/18, T.06.04.1972,* http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d6ce56c5-0a80-41ac-ba90-e838fe8d7b0f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:01/10/2018).

1472 Buna karşın üyeler; Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Kani Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil çoğunluk görüşüne katılmamışlardır. Üyelerin karşı oy gerekçelerinin ayrışmalarla birlikte, gerekçelerin temelde anayasanın yürürlüğü durdurma yetkisi vermediğini kabul etmekle birlikte, bireysel hükümler içeren kanunların uygulanmaları halinde Mahkemenin kararının etkisiz kalacağı ve telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkabileceğinde buluştuğu yönünde bkz. Bilgen, *op. cit.*, s.174.

1473 Mahkemenin ilgili gerekçesi ve argümanları şu şekildedir (Anayasa Mahkemesi sitesinde yer alan karar metnindeki yazım hatalarına dokunulmadığını belirtmek isteriz):

"Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini Anayasa (Değişik madde 19. madde 57, madde 81, değişik madde 147. değişik madde 152) belirlemiş; Anayasa Mahkemesinin kuruluşunun ve yargılama usullerinin kanunla, mahkemenin çalışma biçiminin de kendi yapacağı içtüzükle düzenlenmesini (Madde 148) öngörmüştür.

Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, yürürlüğünün durdurulması gibi ağır sonuçları olabilecek bir yetkinin Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa ile verilmesi gerekir. Soruna bir yargılama usulü konusu gibi bakılırsa o zaman da yetkinin Mahkemenin kuruluşunu ve yargılama usullerini düzenleyen 44 sayılı Kanunda yer alması sonucuna varılacaktır. Anayasa Mahkemesine ne Anayasa ile ne de 44 sayılı Kanunla böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu ortadadır. Üstelik 152. maddenin eski metninde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen kanun ve Yasama Meclisleri İçtüzükleri hükümlerinin karar tarihinde yürürlükten kalkması öngörülmüşken 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle yürürlükten kalkmanın ancak gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde gerçekleşmesi kuralı getirilmiştir. Anayasa Koyucunun iptal edilmiş bîr kanunun yürürlükten kalkması konusunda bile gösterdiği titizlik böylece daha belirginleşmiştir.

Öte yandan Anayasa'ya uygunluk denetimi için mahkemelerden gelen işlerde Anayasa'nın değişik 151. maddesi mahkemelere, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri ilgililerin öznel haklarını etkileyeceği için, Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye dek davayı geri bırakma, başka deyimle bir çeşit yürürlüğü durdurma sayılabilecek olan kanunu uygulamama ödevi yüklediği halde ipta. davalarında somut ve öznel nitelik taşıyan Yasa'lar bakımından bir ayrım yapılarak böyle bir olanak tanınmamış olması Anayasa Koyucunun Anayasa Mahkemesi için bir "dava konusu kanunun yürürlüğünü durdurma" yetkisini öngörmediği düşünmediğini ortaya koyar. Anayasa Mahkemesinin, uygunluk

Mahkeme 1977 yılında vermiş olduğu bir diğer kararında[1474], yürürlüğün durdurulması talebini yine reddetmiş, 1982 Anayasasının ilk on yılında da içtihadına devam etmiştir. Nitekim Mahkeme, 1985 yılında verdiği kararında[1475] yürürlüğün durdurulması talebini bu defa oybirliği ile reddetmiştir[1476].

Mahkeme 1993 yılında verdiği kararla[1477], yürürlüğün durdurulması kararı veremeyeceği yönündeki içtihadından çok keskin bir şekilde dönmüş ve bugün hala müstakar görüşü olan, kendisinin yürürlüğü durdurma kararı vermeye yetkili olduğu yönündeki içtihadını oluşturmuştur. Söz konusu kararında Mahkeme, ilk önce dava konusu kanundan ayrıksı bir biçimde, genel olarak yürürlüğü durdurma kararı verip veremeyeceğini tartışmıştır. Mahkemenin kararının gerekçelerini ve bunların isabetli olup olmadığı doktrindeki görüşler başlığı altında tartışılacak olup, Mahkemenin karar gerekçesinin ilgili kısmı ve yürürlüğü durdurma yetkisini kendisinde görme argümanları şu şekilde özetlenebilir[1478]:

- Yürürlüğün durdurulması mahkeme kararlarına etkinlik sağlar.
- Dava kavramı yürürlüğün durdurulmasını kapsar.
- Telafisi güç ya da imkansız sorunlar yürürlüğün durdurulmasını gerektirir.
- Diğer mahkemelerin haiz oldukları geçici tedbirler yürürlüğün durdurulması yetkisinin varlığına delil ve örnek tutulabilir.
- İptale karar veren yürürlüğün durdurulmasına haydi haydi karar verebilir,

---

denetimini yaptığı kanunun nasıl bir özelliği olursa olsun, kendisini yorum ve kıyaslamaya giderek, Yasa'ca verilmemiş böyle bir yetki ile donatmasına olanak yoktur".

1474 *AYM, E. 1977/60 , K.1977/81, T.24.05.1977*, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/23cf37ff-c5a6-4ab7-ab83-6d728f2c37a1?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:16/12/2018).

1475 « AYM, Muhabere Sayısı:1985/659, K.1985/4, T.01.08.1985 », *AMKD, S.21*, 1991, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_21.pdf, (Erişim:01/10/2018), s.263 vd.

1476 Odyakmaz, *op. cit.*, s.146.

1477 AYM, E. 1993/33 , K.1993/40-2, T.21.10.1993, s.l.

1478 Daha detaylı listeleme için bkz. Levent Korkut, « Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme », *Amme İdaresi Dergisi*, vol.27, Nº.3, 1994, s.141-143; Evren Altay, « Anayasa Mahkemesi Kararlarında "Yürürlüğün Durdurulması" » içinde *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1*, Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (Ed.), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s. 369-371.

- ❖ Yazılı düzenlemelerde boşluk bulunmaktadır,
- ❖ Yetki verilmemesi yetmez, yasak gerekir,
- ❖ İptal kararlarına ilişkin geriye yürümeme, gerekçesiz açıklanamama ve yürürlük tarihinin ayrıca kararlaştırılabilmesi kuralları yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine engel teşkil etmez.
- ❖ İtiraz yolunda esas davanın bekletilmesi kendiliğinden işleyen bir yürürlüğün durdurulması olup, tek hâkime bile tanınan bu yetki Anayasa Mahkemesine tanınmamış olamaz.

b. Öğretide Anayasa Mahkemesi ve Yürürlüğün Durdurulması

Öğretide Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisi ile donatılması gerekliliği hususunda herhangi bir ayrıksı görüş, tespit edebildiğimiz kadarıyla, söz konusu değildir. Öğretinin tamamı, anayasa yargıcının, kararlarının etkinliğinin sağlanması gerekliliği ile telafisi güç ya da mümkün olmayan sonuçlar karşısında, yürürlüğün durdurulması gibi güçlü ve etkili bir silahla donanması gerektiği düşüncesinde hemfikirdir denebilir[1479]. Öğretinin üzerinde ayrılığa düştüğü husus, anayasa yargıcının mevcut düzenlemeler ekseninde bu yetkiyi haiz olup olmadığıdır. Öğretinin azımsanmayacak bir bölümü, anayasa yargıcının yorum yoluyla yürürlüğü durdurma yetkisini kendisinde görebilmesinin mümkün olduğu görüşünde olup, temelde Mahkemenin 1993 yılında oluşturduğu içtihadını doğru bulmaktadır[1480]. Öğretinin diğer önemli bir bölümü ise, mevcut şartlar altında anayasa yargıcının yürürlüğün durdurulması kararı veremeyeceğini, bunun için düzenlemeye ihtiyaç olduğunu, anayasa yargıcının yorum yoluyla kendisinde

---

1479 Örneğin Güran, yürürlüğün durdurulmasının gerekli olduğunu, buna karşın Türk anayasa yargısının kısıtlanmış bir model olması hasebiyle yürürlüğün durdurulması yetkisinin yorum ya da kanuni düzenlemeyle değil, ancak anayasa değişikliği ile mümkün olabileceğini ifade etmiştir (Sait Güran, « Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması », *Anayasa Yargısı*, vol.2, 1985, s.158-159.). Güran'a koşut görüş için bkz. Sancar, *op. cit.*, s.165. Güran ile aynı yönde görüş için ise bkz. İl Han Özay, « Yeni Bir Düzende Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri », *Anayasa Yargısı*, Nº.12, 1995, s.48-49. Nitekim Bilgen, anayasa yargıcına yürürlüğün durdurulması yetkisinin gerekliliğiyle, mevcut düzenlemeler ışığında anayasa yargıcının bu yetkiyi haiz olup olmadığının farklı konular olduğunun altını çizmektedir (Bilgen, *op. cit.*, s.177-178.).

1480 Bu görüşe örnek olarak bkz. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.517; Zafer Gören, *Anayasa Hukuku*, Ankara , Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2011, s.338.

yürürlüğü durdurma yetkisi görmesinin mümkün olmadığını ve 1993 yılındaki içtihadın hatalı olduğunu savunmaktadır[1481].

Anayasa Mahkemesinin yukarıda ilgili kısmı alıntılanan 1993 tarihinde vermiş olduğu kararında savunduğu görüşlerin bir bölümünün, öğretide Mahkemenin yürürlüğün durdurulması kararı verebileceğini savunan yazarlardan alındığını not etmek gerekir. Mahkemenin argümanlarını; yerinde olduğunu savunan görüşler ve aksi yöndeki görüşlerle bir arada değerlendirmek yerinde olacaktır.

Mahkemenin ortaya attığı ilk argüman, yürürlüğü durdurmanın Mahkeme kararlarına etkinlik sağlayacağı yönündeki argümanıdır[1482]. Anayasa Mahkemesi kararlarının etkin ve etkili olması gerekir ki iptal kararından beklenen sonuçlar elde edilebilsin. Bu argümanın öğretide taraftar bulduğunu[1483], hatta esasen öğretiden alındığını

1481 Bu görüşe örnek olarak bkz. Özay, « Yeni Bir Düzende Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri », *op. cit.*, s.48; Güran, *op. cit.*, s.158; Odyakmaz, *op. cit.*, s.152 vd.; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2e éd., Bursa, Ekin Kitabevi, 2018, s.1146.

1482 Mahkeme bu argümanını kararında şu ifadelerle ortaya koymaktadır:
"Yargı yetkisinin etkinliği, "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, "yürütmeyi durdurma" önlemi bu "eksiksiz kullanma" kapsamında yer alır.
(...)
Yürütmenin durdurulması, yargılama evrelerinde yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak yargı yetkisinin bütünlüğü içinde yer alır.
... Anayasa yargısı, yasamanın "üstün gücüne" karşı "anayasal denge aracı" olarak getirilmiştir. Bu denge işlevinin etkin biçimde yerine getirilmesi, "yargılama kapsamı içinde gerekli önlemleri alma" yetkisinin kullanılmasına bağlıdır. Tersi durumda Anayasa Mahkemesi, anlamsız bir denetim yapma durumuna düşer ki, bu da denetimin "özü"nde kısıntı anlamına gelir. Oysa, bu uygulamayı durdurma, yargısal denetimin etkinliğinin özünde var olan bir araçtır.
Anayasa yargısının görevi anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer. Bu yönden "yürürlüğün durdurulması" yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünü içinde yer alır; yargı yetkisini kullanma araçlarından birini oluşturur.
(...)
Aslında bu zorunluluk, kararların etkinliği yönünden de geçerlidir. Gerçekten bir yandan iptal kararlarının gerekçeleri yazılmadan açıklanamaması ve geriye yürümemesi, öbür yandan da Anayasa Mahkemesi'ne uygulamayı durdurma yetkisinin bulunmadığını savunmak, önemli konularda kararların kimi zaman sonuçsuz kalmasına neden olmaktadır. Ayrıca, yasama organının, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşın, aynı konuyu, benzer içerikte yeniden yasalaştırması sıklıkla rastlanılan bir olgudur. Yabancıya taşınmaz mal satışı, imar affi, milletvekillerinin emekli aylığı ve KHK çıkarma yetkisinde durum böyle olmuştur. Bütün bunlar, uygulamayı durdurma önleminin önemini göstermektedir".

1483 Örneğin bkz. Gören, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.333-334, 337-338; Zafer Gören, « Türk ve Alman Anayasa Hukuku'nda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları », *Anayasa Yargısı*, vol.12, 1995, s.234-235, 239-240.

vurgulamak gerekir[1484]. Argüman öğretide taraftar bulduğu kadar tepki de çekmektedir. Argümanın hatalı olduğunu savunanlar, Mahkemenin, olgusal dünyadaki bir vakıadan (önermeden) normatif dünyaya dönük bir çıkarım yapma hatasına düştüğünü ve dolayısıyla "*Hume Kanunu"*nu çiğnediğini ifade etmektedirler[1485]. Bu noktada gereklilik ile yetkinin normatif varlığının farklı hususlar olduğunun not edilmesi gerekir[1486]. Yürürlüğün durdurulmasının gerekli olması, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurmaya yetkili olduğu anlamına gelmez.

Mahkemenin bir diğer argümanı dava kavramının yürürlüğün durdurulmasını da kapsadığıdır[1487]. Mahkeme, son kararı verecek olanın, sonuç karardan ayrı olmakla birlikte davanın bir bölümü olan yürürlüğü durdurma kararını veremeyeceğinin kabul edilebilir olmadığını ifade etmektedir. Mahkemenin bu görüşünün destek bulduğunu ifade etmek gerekir[1488].

Ancak Mahkemenin bu görüşü, diğer yandan sert bir biçimde eleştirilmektedir. Bu eleştirilere göre, Mahkeme bu konuda hataya düşmektedir. Bir dava mahkemesi, esas uyuşmazlığın çözülmesi için elzem olan bir sorunu, bekletici mesele yapması öngörülmemiş ise, ön mesele yaparak çözer ve dolayısıyla davanın ilgili bölümünü karara bağlar[1489]. Oysa yürürlüğün durdurulması, anayasa yargıcının önündeki davanın esasını hükme bağlaması için çözmesi lazım gelen bir ön mesele değildir[1490].

1484 Belirtmek gerekir ki Mahkemenin gerekçesinin bu argümana ilişkin bölümleri Güran'ın 1985 yılındaki yayınından oldukça etkilenmiş göründüğü gibi, yazarın imzalarını da metinde görmek mümkündür. Örneğin bkz. Güran, *op. cit.*, s.149-150.

1485 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1147. Benzer yönde bkz. Bilgen, *op. cit.*, s.183.

1486 Bilgen, *op. cit.*, s.177-178.

1487 Mahkeme bu argümanını kararında şu ifadelerle ortaya koymaktadır:
'"Dava" kavramı içinde yürütmenin durdurulması da vardır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç karardan ayrı ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın, davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması"yla bağdaşmaz."

1488 Bkz. Ahmet Akyalçın, « Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması », *Anayasa Yargısı*, vol.23, 2006, s.49.

1489 Bilgen, *op. cit.*, s.180. Aynı yönde bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1147-1148.

1490 Bilgen, *op. cit.*, s.180. Aynı yönde bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1148.

Anayasa Mahkemesi tarafından ileri sürülen bir diğer argüman telafisi güç ya da imkansız sorunlar veya sonuçlar argümanıdır[1491]. Burada Mahkeme, özellikle uygulanmakla tükenen ve yine özellikle bu bağlamda bireyleri hedef alan kanunlara karşı yürürlüğü durdurma kararı verilmemesi halinde önemli ve çoğunlukla telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğacağının altını çizmektedir. Mahkemenin bu argümanının benzer şekilde öğretide de ileri sürüldüğü ve Mahkemenin bu argümanının yerinde olduğunun savunulduğu görülmektedir[1492]. Argüman özelinde öğretide, yürürlüğü durdurma yetkisine dönük aksi yorumun, söz konusu kanunların anayasallık denetiminin dışında kalmaları gibi sakıncalı bir pratik etki göstereceği vurgulanmaktadır[1493].

Belirtmek gerekir ki bu argüman da eleştiriye oldukça açıktır. Bilgen'in yaptığı ayrıma dönersek, yürürlüğü durdurma yetkisinin gerekliliği ile mevcut düzenlemeler altında anayasa yargıcının yürürlüğü durdurma kararı verebilmesi hususu farklı şeylerdir[1494]. Anayasa Mahkemesinin söz konusu argümanı, kendisinin yürürlüğü durdurmaya yetkili olup olmadığından çok, yürürlüğü durdurma yetkisinin gerekli olup

---

1491 Mahkeme bu argümanını kararında şu ifadelerle ortaya koymaktadır:
"Yürürlüğü durdurma kararının "kamu yararını" ve "kamu düzenini" kollayıp gözeten niteliği de, Anayasa Mahkemesi'nin yargılamalarında gerektiğinde bu önleme başvurmasını zorunlu kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi iptal kararı verip bu yayımlanıncaya kadar, kurallar Anayasa'ya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda, kamu yararını kollamak ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için yürürlüğü durdurma yetkisinin kullanılması gerekir.
(...)
.... Genelde yargılama uzun bir süreci gerektirir. Bu süreç, giderilmesi olanaksız zararlara ya da durumlara neden olabilir. Giderilmesi olanaksız bu zarar ya da durumların önlenmesi için yargıcın "zamanı durdurma" anlamında "uygulamayı durdurma" yetkisini kullanması yargı işlevinin doğası gereğidir. Üstelik Anayasa'ya uygunluk denetiminin hukuk devletini, hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruyup kollama amacı, Anayasa'ya aykırı kuralların olabildiğince çabuk ortadan kaldırılmasını da gerektirir. Bu gerek, Anayasa Mahkemesi'ni, amacı gerçekleştirecek önlemleri almakla yükümlü kılar.
Temelde, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmakla sağlanmak istenen sonuç, Anayasa'ya aykırı olan yasaların biran önce uygulanmasına son verilmesidir. Bu da ancak yürürlüğün durdurulması ile gerçekleşir. Tersi durumda, yasanın Anayasa'ya aykırılığına karşın yapılacak pek çok işlem hukuk âleminde varlığını sürdürecektir.
Anayasa yargısı yönünden, yürürlüğün durdurulması kararı, özellikle uygulanmakla hükmünü yerine getiren yasalar için bir tür "koruma önlemi (tedbiri)" olarak düşünülmelidir. Örneğin, ölüm cezalarının yerine getirilmesi ya da devletleştirme gibi konuları düzenleyen yasalar iptal edilseler bile, uygulandıkları süre içinde doğurdukları sonuçları sonradan giderme olanağı yoktur".

1492 Bkz. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.518.

1493 *Ibid.*

1494 Bilgen, *op. cit.*, s.177-178.

olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla Hume Kanunu'nun çiğnediği görüşü[1495] bu argüman özelinde de geçerli görünmektedir. Mahkemenin kararının ilgili kısmına bakıldığında da bu durum açıkça görülmektedir. Nitekim, Mahkemenin argümanını destekleyen bazı yazarlar özellikle uygulanmakla tükenen kanunlar karşısında yürürlüğün durdurulmasının gerekliliğinin kaçınılmazlığını vurgulamaktadırlar[1496]. Mahkemenin bu yetkiyi haiz olduğunun değil.

Mahkemenin bir diğer argümanı diğer mahkemelerin sahip olduğu geçici tedbirler üzerinden kendisinin de yürürlüğü durdurma yetkisini haiz olduğunu varsayması argümanıdır[1497]. Bu argüman ihtiyati tedbir argümanı olarak da ifade edilmektedir[1498]. Öğretide bu görüşün taraftar bulduğunu, Mahkemenin bu şekilde yürürlüğü durdurmayı bir koruma tedbiri olarak içtihatla kazanabileceğinin vurgulandığını, diğer mahkemelerin sahip olduğu geçici koruma tedbirlerinin örnek tutulduğunu belirtmek gerekir[1499].

Söz konusu argümanın öğretide tepki çektiği görülmektedir. Mahkemenin, diğer mahkemelere normatif düzenlemeler yoluyla tanınmış yürütmenin durdurulması ve ihtiyati

---

1495 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1147.

1496 Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.266; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.518.

1497 Mahkeme bu argümanını kararında şu ifadelerle ortaya koymaktadır:
"İster özel hukuk, ister kamu hukuku uyuşmazlıklarında olsun, yasalarda açıkça bulunmasa bile "önlem (tedbir)" yetkisinin varsayılması bir zorunluluktur. Gerçekten her iki hukuk alanında da, yargılamanın amacına ulaşabilmesi için farklı adlar altında çeşitli koruma önlemleri getirilmiştir. "İhtiyatî tedbir" (HUMY/m.101 vd.), "İhtiyatî haciz" (İİY/m.257 vd.), "yürütmeyi durdurma" (İYUY/m.27) bu önlemlere örnek gösterilebilir.
Anayasa yargısı yönünden de bunun kabulü kaçınılmazdır. Çünkü alınacak önlem, kişi çıkarının yanında kamu yararının, kamu düzeninin hatta hukuk düzeninin koruyucusu olacaktır. Genelde yargılama uzun bir süreci gerektirir. Bu süreç, giderilmesi olanaksız zararlara ya da durumlara neden olabilir. Giderilmesi olanaksız bu zarar ya da durumların önlenmesi için yargıcın "zamanı durdurma" anlamında "uygulamayı durdurma" yetkisini kullanması yargı işlevinin doğası gereğidir. Üstelik Anayasa'ya uygunluk denetiminin hukuk devletini, hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruyup kollama amacı, Anayasa'ya aykırı kuralların olabildiğince çabuk ortadan kaldırılmasını da gerektirir. Bu gerek, Anayasa Mahkemesi'ni, amacı gerçekleştirecek önlemleri almakla yükümlü kılar".

1498 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1148.

1499 Bkz. Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.266; Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.306.

tedbir müesseselerini örnek göstermek suretiyle, kendisine tanınmamış bir yetkiyi benzetme yoluyla edinemeyeceği haklı olarak ileri sürülmüştür[1500]

Anayasa Mahkemesinin bir diğer argümanı evleviyet prensibidir[1501]. Mahkeme evleviyetin (*argumentum a fortiori*) bir görünümü olan çoğa yetkili olanın aza da yetkili olduğu düşüncesini[1502] kendisine dayanak almaktadır. Mahkemeye göre kendisi, daha ağır bir müeyyide olan iptale karar verebiliyorsa, doğal olarak daha hafif sonuçları olan yürürlüğün durdurulmasına da karar verebilir. Zira aksine hüküm olmadıkça çoğun içinde az her zaman vardır. Mahkemenin bu argümanı, öğretinin eski içtihat döneminde desteklediği argümanlardan biri olup[1503], öğretide taraftar bulmaktadır[1504].

Belirtmek gerekir ki anayasa yargıcının bu argümanı da çeşitli yönlerden eleştiriye tabi tutulmaktadır. Temel eleştiri, Mahkemenin özel hukuka ait özellikleri kamu hukukuna gerekçe tutmasıdır[1505]. Mahkeme, özel hukukta özellikle gerçek kişilere ilişkin ehliyet mevzusu ile kamu hukukundaki yetki hususunu aynılaştırmak hatasına düşmektedir[1506]. Oysa kamu hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olmak istisnadır[1507]. Ve yetki ancak

---

1500 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1148; İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.414.

1501 Mahkeme bu argümanını kararında şu ifadelerle ortaya koymaktadır:
"İptal ve yürürlüğün durdurulması kararları, yasama işlemini hukuksal sonuç doğuramaz duruma getirir. Bu yönüyle durdurma kararı iptal hükmüyle eşdeğerde kabûl edilebilir. Ancak, iptal hükmünün, kuralı ortadan kaldırıcı etkisi gözönüne alınırsa iptalin daha ağır bir yetki olduğu sonucuna kolaylıkla varılır.
Bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi'ne tanıyan Anayasa ve Yasakoyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanımış olduğunun kabulü gerekir. Çoğun içinde tersine bir hüküm ve neden olmadıkça, az her zaman vardır".

1502 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt I*, *op. cit.*, s.297.

1503 Örneğin 1984 yılındaki çalışmasında Sabuncu, evleviyet prensibine dikkat çekerken, herhangi maddi-şekli kanun ayrımı yapmadan yürürlüğün durdurulması yetkisini kabul etmenin daha kapsamlı ve tutarlı olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Yavuz Sabuncu, « Alman Anayasa Yargısında "Geçici Tedbir Kararı" », *Amme İdaresi Dergisi*, vol.17, N°.2, 1984, s.86 özellikle dn.34. Ayrıca bkz. Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.307.

1504 Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, *op. cit.*, s.307.

1505 Bilgen, *op. cit.*, s.179.

1506 *Ibid.*

1507 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1149; Bilgen, *op. cit.*, s.179.

verildiği kadardır[1508]. Dolayısıyla anayasa yargıcı evleviyet prensibi yoluyla yetkisini genişletemez.

Anayasa Mahkemesinin bir diğer argümanı, yazılı düzenlemelerde boşluk olduğu ve kendisinin hakimin boşluk doldurma yetkisini haiz olduğu argümanıdır[1509]. Mahkeme

---

1508 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1149.

1509 Mahkeme bu argümanını kararında şu ifadelerle ortaya koymaktadır:
"Yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılabilmesi için kuşkusuz ideal olan bunun Anayasa ya da yasalarda açıkça düzenlenmiş olmasıdır.
Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa'da da bu konuda herhangi bir kural bulunmamaktadır.
Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin uygulamayı durdurma yetkisi konusunda yazılı kurallarda bir boşluk olduğu açıktır.
Yasalarda açık hükümler bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür.
Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, bu görüşe uygun biçimde, yargıçların, Anayasa'ya yasaya ve hukuka uygun olarak "vicdanî kanaatlerine göre" hüküm verecekleri belirtilmiştir.
Genel nitelikte bir yasa olan Medeni Yasa'nın 1. maddesinde hakkında bir hüküm bulunmayan meselelerde hâkim, örf ve âdeta göre örf ve âdet dahi yoksa kendisi kanun koyucu olsa idi bu meseleye nasıl bir kural koyacak idi ise ona göre hükmeder ilkesi yer almıştır.
Bu kuralın ceza hukuku dışında kamu hukukunun öbür alanlarda da geçerli olduğu görüşünü Anayasa'nın 138. maddesi de desteklemektedir. Anayasa'nın bu maddesine göre, yargıç, yalnız, Anayasa ve yasalara göre değil, "hukuka" da uygun olarak vicdani kanısına göre hüküm verecektir. Buradaki "hukuk", yargıcın genel ilkeler çerçevesinde yasal boşluğu doldurmak üzere oluşturacağı hükmü de içerir.
Anayasa'nın 149. maddesinin üçüncü fıkrasında yargılama usûllerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür. 2949 sayılı Yasa yargılama usûllerini düzenlemiş, ancak bu konuya yer vermemiştir. Esasen bir yasanın usûlün tüm ayrıntılarını düzenlemesi beklenemez. Bu nedenle uygulamada ortaya çıkacak boşlukların içtihatla doldurulması için yargıca yetki verilmiştir. Nitekim Medeni Yasa'nın 1. maddesi hükmünün usul hukukunda da uygulanacağı kabul edilmektedir.
Öteki yargı organları gibi Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla, (içtihat yoluyla) boşlukları doldurabilmesi gerekir. Anayasa'nın 152. maddesindeki itiraz yoluna ilişkin kural, böyle bir kurum oluşturulması ve bu yola başvurulması için elverişlidir.
Yöntem kurallarının güvence oluşturduğu, söze çok katı bağlı kalınması gerektiği, yasada kural yoksa içtihatla bu yola gidilemeyeceği ileri sürülebilir. Ne var ki, Anayasa yargısındaki özellik bu yolu açık bırakmıştır. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı önceki Yasa'nın gerekçesinde:
"...tasarıda usul hükümlerine oldukça geniş bir yer ayrılmıştır. Bununla beraber... konacak usul hükümlerinin ihtiyaca uygunluk derecesini şimdiden kestirmenin güç olacağı, kurulacak Anayasa Mahkemesi'nin, vasfı itibariyle karşılaşacağı usul meselelerini umumî esaslar dairesinde içtihat yoluyla kolaylıkla çözebileceği düşünülerek bu sahada da kapsayıcı bir düzenlemeden kaçınılmıştır". Ve yine aynı Yasa hakkındaki Karma Komisyon raporunda, "Anayasamız, Anayasa Mahkemesince uygulanacak usul bakımından münferit bazı esaslar koymakla yetinmiş ve öbür esasları kanuna bırakmıştır. Bu nedenle tasarı metninde usul hükümlerine oldukça geniş bir yer verme ihtiyacı duyulmuş ve hüküm sevk olunmayan hususların da içtihada terk edilmesi uygun görülmüştür". denilerek, usule ilişkin boşlukların Anayasa Mahkemesi'nce doldurulması kabûl edilmiştir.

yürürlüğün durdurulmasına Anayasa ve AYMK'da herhangi bir şekilde yer verilmemesi nedeniyle bu konuda bir boşluk olduğunu, bu boşluğun Medeni Kanun m.1 ekseninde doldurulabileceğini ve kendisinin davanın hâkimi olarak bu boşluğu doldurmaya yetkili olduğunu ileri sürmektedir. Mahkemenin bu görüşünün de taraftar bulduğunu ifade etmek gerekir[1510]. Ayrıca argümanda geçen hakimin vicdani kanaate göre karar vermesi alt argümanı tamamen öğreti kaynaklıdır[1511].

Argümana dönük öğretideki temel eleştirilere yer vermeden önce bir eleştiri getirmekte yarar görmekteyiz. Mahkemenin karardaki kanaatimizce tutarsızlıklar içeren akıl yürütmesi ve yaklaşımı, bu argümanda ayyuka çıkmaktadır. Mahkeme, yürürlüğün durdurulmasının usul kuralı olup olmadığını tartışmadan – ki bakıldığında Mahkeme ya yürürlüğü durdurma kurumunun mahiyetinden yana ciddi tereddüt veya kafa karışıklığı içindedir ya da Mahkemenin bu tutumu bilinçli bir kararı güçlendirme çabasıdır- baskın olarak usul kuralarına dönük bir gerekçe oluşturduktan sonra, son kısımda "…*ister maddî hukuk ister usul hukuku alanına girdiği kabûl edilsin…*" gibi bir ifadeye yer vererek kanaatimizce net bir tutarsızlık göstermiştir. Belirtmek gerekir ki, yürürlüğü durdurma bir usul kuralı değildir[1512]. Anayasa Mahkemesinin de yürürlüğü durdurmayı esasen bir usul sorunu olarak değerlendirmediğinin söz konusu kararı olumlu bulan yazarlar tarafından

Gerçi 2949 sayılı Yasa'nın gerekçesinde ve komisyon raporla rında böyle bir açıklama bulunmamaktadır ama, 44 sayılı Yasa'nın gerekçesine yansıyan ve yönteme ilişkin boşlukları doldurma yönünden Anayasa Mahkemesi'nin özel konumunu belirten görüşün bugün de geçerli olduğu söylenebilir.

Bu gerekçe de göstermektedir ki, Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak için başvurulmasında zorunluluk gördüğü bütün usul kurallarını uygulaması Anayasa Mahkemesi'nin görevinin doğal sonucudur. Anayasa'nın üstünlüğü ve korumasının sağlanabilmesi için bu gereklidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, ister maddî hukuk ister usul hukuku alanına girdiği kabûl edilsin, Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yoluyla yürürlüğü durdurma kararı vermesi olanaklıdır ve anayasal denetim yetkisi kapsamı içindedir".

[1510] Sancar, yürürlüğü durdurma yetkisinin yargı yetkisinde içkin olması sebebiyle anayasa yargıcının boşluk doldurmasında kendisine verilmemiş bir yetki ihdas etmediğinden bahisle boşluk doldurma argümanını olumlu bulmakta ve yöntemsel özerkliğe dikkat çekmektedir (Sancar, *op. cit.*, s.168.)

[1511] Bu görüş Ragıp Sarıca'ya ait olup, Sarıca, AY m.138/1'de yer verilen *"... vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler"* ifadesini oldukça ilginç şekilde yorumlayıp, vicdani kanaatin davanın çözümlenmesi için lazım gelen her türlü tedbiri içerdiğini ileri sürmektedir (Ragıp Sarıca, « Prof. Ragıp Sarıca'nın 25.3.1966 gnlü Konferansı » içinde *Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, ,* Ankara, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1966, s. 5.).

[1512] Odyakmaz, *op. cit.*, s.149; Kılınç, *op. cit.*, s.34-35.

dahi kabul edildiği[1513] göz önünde tutulduğunda, argümanın neredeyse bütününü oluşturan usul kurallarına ilişkin açıklamalar boşa düşmektedir.

Öğretide söz konusu argümana dönük eleştirilere gelirsek, öncelikle kamu hukukunda boşluk kabul gören bir kurum olmayıp, boşluk kurumunun özel hukukta söz konusu olabildiği, kamu hukukunda düzenleme bulunmayışının ancak ilgili otoritenin düzenleme bulunmayan konuda yetkisiz olduğu anlamına geleceği ileri sürülmektedir[1514]. Bunun yanı sıra, anayasa koyucu yürürlüğü durdurma yetkisini bilinçli bir şekilde anayasa yargıcına tanımamıştır ki 1961 Anayasası döneminde ortaya çıkan yürürlüğü durdurma sorununu anayasa koyucunun bilmediği savunulamaz[1515]. Üstelik konu, 1982 Anayasasının yapım sürecinde Danışma Meclisi gündemine gelmiş ve fakat kabul görmemiştir[1516]. Bu noktada bir diğer görüş ise, boşluğun ancak yürürlüğün durdurulmasının eksik düzenlenmiş olması halinde mümkün olabileceğini, hiç düzenlenmeme halinde boşluktan söz etmenin mümkün olmayacağını savunmaktadır[1517].

Argümanı tenkit eden bir diğer görüş, Anayasa Mahkemesinin ileri sürdüğü AY m.138/1 ve Medeni Kanun m.1 hükümlerinin taraflar arası ihtilafları çözen mahkemelere yönelik olduğunu, Anayasa Mahkemesinin taraflar arası herhangi bir ihtilafı çözmediğini, aksine bir norm denetimi yapmakla görevli olduğunu ve nihayet bu sebeple hukuk yaratma yetkisi kullanamayacağı eleştirisini getirmektedir[1518]. Üstelik uyuşmazlığı çözmek için hakime tanınan hukuk yaratma imkanı bağlamında değerlendirildiğinde, anayasa yargıcının uyuşmazlığı çözme silahları yönünden eksiklik içinde olmadığı açıktır[1519].

1513 Yürürlüğü durdurmanın bir usul sorunu olmadığını belirten Aliefendioğlu, anayasa yargıcının yürürlüğü durdurmayı haklı olarak bir usul sorunundan ziyade, yargı yetkisinin bir bölümü olarak gördüğünü ifade etmektedir (Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.368.). Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararındaki yaklaşımına dönük aynı yönde bkz. Sancar, *op. cit.*, s.155. Kanaatimizce bu durum anayasa yargıcının tutarsızlığını gözler önüne sermektedir.

1514 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1149-1150; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17e éd., Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım , 2017, s.434.

1515 Odyakmaz, *op. cit.*, s.159.

1516 Özay, *Günışığında Yönetim*, *op. cit.*, s.414.

1517 Görüş sahibi Bilgen, düzenlemeyle anayasa yargıcına yürürlüğü durdurma yetkisi verilse ve fakat yürürlüğü durdurmanın sebepleri gösterilmemiş olsa, o vakit boşluktan ve boşluk doldurmadan söz edilebileceğini ifade etmektedir (Bilgen, *op. cit.*, s.178.).

1518 Odyakmaz, *op. cit.*, s.158-159. Farklı ama benzer yönde bkz. Bilgen, *op. cit.*, s.179.

1519 Bilgen, *op. cit.*, s.179.

Yine bir diğer eleştiri, Kıta Avrupası hukukunda hakimin hukuk yaratmasının, Mahkemenin argümanının temel dayanağı olan usul kuralları bakımından mümkün olmadığı, usulün kamu düzeninden olup ancak yasayla tespit edilmek durumunda olduğu yönündedir[1520].

Eklenmesi gereken bir diğer eleştiri Anayasanın hakimin vicdani kanaatine göre karar vereceği yönündeki düzenlemeyi Mahkemenin dayanak olarak ileri sürmesine dönüktür. Öğretide, ilgili vicdani kanaat kuralına bu şekilde oldukça hatalı bir anlam verilmesi oldukça ilginç ve şaşırtıcı bulunmaktadır[1521].

Anayasa Mahkemesinin bir diğer argümanı, yürürlüğü durdurma yetkisi için yetki verilmemiş olması yeterli değildir, açıkça yasaklama gerekir argümanıdır[1522]. Mahkemeye göre kendisi, kamu düzeni ve kişilerin anayasal korumadan yoksun kalmaları tehlikesi nedeniyle, yürürlüğün durdurulmasına dönük yetki hükmü yerine, yetkiyi yasaklayan bir hüküm olup olmadığını araştırmalıdır[1523]. Anayasanın yürürlüğü durdurmayı reddedecek bir anlayışa sahip olmadığını ifade eden Mahkeme, Anayasanın vermek istemediği yetkileri tek tek saydığını ve bu sayılanlar içinde yürürlüğün

---

1520 Özay, *Günışığında Yönetim*, *op. cit.*, s.414.

1521 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1150.

1522 Mahkeme bu argümanını kararında şu ifadelerle ortaya koymaktadır:
"... 1961 ve 1982 Anayasaları ile getirilen sistem, anayasal dengeye verilen önem ve bu önemin gereği olarak yargı denetimine, özellikle anayasa yargısına tanınan işlev gözönüne alındığında, ana düşünce ve temel yaklaşım, yürürlüğün durdurulması aracının uygulanmasını duraksama ile karşılayan ya da reddeden değil, tersine olumlu bakan, benimseyen bir anlayışa sahiptir.
(...)
Anayasa Mahkemesi yazılı kurallarda düzenleme bulunmasa bile, Anayasa'yı yorumlama işlevini anayasal yargı denetiminin isterlerine uygun olarak kullanıp uygulamayı durdurma kararı vermek yükümlülüğündedir. Çünkü, tersi durumda, kişileri olduğu kadar kamu düzenini de "Anayasa koruması"ndan yoksun bırakmış olur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararını verirken, bu yetkinin, kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır.
Gerçekten, Anayasakoyucu, yargı yetkisiyle ilgili genel ilkeyi koyduktan sonra tanımak istemediği yetkileri tek tek sayarak belirlemiştir. Örneğin, 125. maddede yönetimin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini getirmiş, 105., 125. ve 159. maddelerde bu genel ilkenin ayrıklarını bir bir saymıştır. Anayasa yargısı yönünden de durum aynıdır. 148. maddede yasalar, KHK'ler ve TBMM İçtüzüğü biçim ve öz yönünden anayasa yargısı kapsamına alınmış, bu madde ile 150. ve 151. maddelerde de ayrıklıklar sıralanmıştır. Görüldüğü gibi Anayasa, anayasa yargısı yönünden sınırlayıcı kuralları getirmiş, ancak, uygulamanın durdurulması kararı verilemeyeceğini içeren bir düzenlemeye yer vermemiştir".

1523 Anayasada bir yasak bulunmadığı müddetçe anayasanın yürürlüğün durdurulmasına engel olarak gösterilemeyeceği yönünde görüş için bkz. Sancar, *op. cit.*, s.164-165.

durdurulmasına dönük herhangi bir düzenleme bulunmadığından yürürlüğün durdurulması yetkisinden mahrum olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Öğretide kamu hukukunun temel karakteri ile çelişen bu uygulama ciddi eleştirilerden -hatta karara taraftar olanlarca yapılanlardan- nasibini almıştır. İlk olarak Anayasa m.6/3 çok açık şekilde hiçbir organın anayasada öngörülmemiş bir devlet yetkisini kullanamayacağını hüküm altına almıştır ki Mahkemenin bu şekilde kendini yetkili görmesinin anayasanın söz konusu açık hükmüyle bağdaşır olmadığı açıktır[1524]. Söz konusu anayasa hükmü olmasa dahi durum değişmeyecektir. Zira kamu hukukunda verilmemiş yetkinin kullanılması mümkün olmadığı gibi, verilmiş yetkiler de ancak dar yorumlanabilir[1525]. Mahkeme yine özel hukuka ilişkin bir kaideyi kamu hukukuna teşmil etmeye çalışmaktadır[1526].

Anayasa Mahkemesinin bir diğer argümanı, iptal kararlarının; geriye yürümemesi, gerekçesiz açıklanamaması ve yürürlüğe girecekleri tarihin ayrıca kararlaştırılabileceği yönündeki kuralların yürürlüğün durdurulması kararı verilmesine engel teşkil etmeyeceği argümanıdır[1527]. Mahkeme bahse konu üç kuralın, yürürlüğün

---

1524 Yılmaz Aliefendioğlu, « Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması », *Danıştay Dergisi*, vol.25, Nº.89, 1995, s.X; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1150-1151.

1525 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1150; Bilgen, *op. cit.*, s.180.

1526 Bilgen, *op. cit.*, s.179-180.

1527 Mahkeme bu argümanını kararında şu ifadelerle ortaya koymaktadır:
Anayasa'nın 153. maddesindeki "iptal kararları geriye yürümez", "iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz" ve "iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılabilir" biçimindeki kurallar, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı almasına engel değildir.
Geriye yürümezlik kuralının, yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebileceği gibi itiraz yoluyla yapılacak denetimin amacına da ters düşer.
Oysa, amaçsal yorum yapılırsa bu kuralın yürürlüğünü durdurma kararı verilmesine engel olmadığı görülür. Gerçekten, iptal kararlarının geriye yürümemesi kuralının kazanılmış hakların korunması amacıyla getirildiği açıktır. Anayasa Mahkemesi'nin vereceği yürürlüğü durdurma kararı, karar tarihinden önceki işlemleri etkilemeyeceğine göre kazanılmış hakların çiğnenmesi söz konusu olmayacaktır. Daha açık anlatımla, iptal kararı kazanılmış hakları ne kadar etkiliyorsa yürürlüğü durdurma kararı da o kadar etkiliyecektir.
Esasen iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı, yürürlüğü durdurma yetkisinin önemini daha da artırmaktadır. Çünkü, bu kural yüzünden Anayasa Mahkemesi kararları etkinliğini yitirmektedir. Yasa kuralı, gerekçeli iptal kararının yayımlanmasına kadar Anayasa'ya aykırılığına karşın yürürlükte kalmakta, kimi zaman bu sürede yasaya dayalı işlemler yoğunlaşarak artmaktadır. Bu durum, iptalden beklenen sonucun elde edilmesini engellemektedir. Kararların etkinliğini sağlamak için kimi önlemler gerekmektedir ki, yürürlüğün durdurulması bu önlemlerden biridir. Geçmiş uygulamalar bu yetkinin Anayasa Mahkemesi'nce kullanılması gerektiğini çarpıcı biçimde ortaya koymuştur.

durdurulması kararı verilebilmesini engellemek şöyle dursun destekler mahiyette olduğunu ileri sürmektedir. Mahkemeye göre, anayasa koyucu geleceğe etkili olma zorunluluğu kuralını getirirken kazanılmış hakların korunması düşüncesiyle hareket etmiştir ki yürürlüğün durdurulması kararı da aynı şekilde karar öncesinde kazanılmış haklara herhangi bir müdahale niteliğinde değildir. Amaçsal yorum bu sonuca ulaştırır. Aynı şekilde, geriye yürümezlik (geleceğe etkililik) kuralı ile birlikte gerekçeli yayınlanma kuralının iptal kararlarının etkili olmasına dönük çeşitli handikapları da ancak yürürlüğün durdurulması gibi bir tedbirle giderilebilir. Mahkeme, benzer gerekçeleri iptal kararlarının yürürlüğe girecekleri zamanın ayrıca kararlaştırılması kuralı için de dile getirmektedir.

Bu argüman çeşitli açılardan eleştirilmektedir. Lafzi yorum altında geriye yürümezlik kuralının itiraz yoluyla denetimin amacına ters düşeceği yönündeki Mahkeme görüşünün, itiraz yoluyla yapılan başvurunun esas davayı bekleteceği gerekçesiyle, geçerli olmadığı ileri sürülmektedir[1528]. Aynı şekilde Mahkemenin, amaçsal yorum savunmasıyla yürürlüğü durdurma kararı vermekten öte, geriye yürümeyi sağlamayı, iptal kararının hükmünü erkene çekmeyi hedeflediği eleştirisi getirilmekte, bu minvalde aksi halde iptal kararının sonuçsuz kalacağını öngören anayasa yargıcının iptal kararından normun yürürlükten kalkmasından öte bir geriye yürüme gibi bir sonuç beklediği ileri sürülmektedir[1529].

Bir diğer eleştiri, anayasa yargıcının yürürlüğün durdurulmasına engel olmadığını ifade ettiği üç kuralın, esasında yürürlüğün durdurulmasına engel olduğu, anayasanın bu kurallarının yürürlüğün durdurulması gibi bir kararın verilmesini önlemek için

---

İptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı kuralı da yürürlüğün durdurulmasına engel oluşturamaz. Çünkü, yürürlüğün durdurulması kararı verildiğinde ortada henüz iptal kararı yoktur ki açıklanması söz konusu edilebilsin.

Ayrıca, Anayasa, yalnızca "iptal kararının" açıklanmasını yasaklamıştır. Bu kural red kararlarının açıklanmasına ve sonuç bildirmeye engel değildir. Böyle olunca açıklanmayan kararın iptal kararı olduğu anlaşılacağından "iptal kararları" da bu yolla açıklanmış olacaktır.

İptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirlenmesi kuralı da yürürlüğün durdurulmasına engel olarak görülmemelidir. Her ikisi de gerekli ve zorunlu durumlarda başvurulacak yetkilerdir. İptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılabilmesinin amacı, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuksal boşluğun kamu düzenini tehdit etmesine ya da kamu yararını bozmasına izin verilmemesidir. Hiç kuşkusuz yürürlüğü durdurma kararı verilirken bu koşullar, gözetilecektir".

[1528] Bilgen, *op. cit.*, s.182.

[1529] *Ibid.*, s.182-184.

konulduğudur[1530]. Bu minvalde, aykırılığı saptanmış bir kanunu bile kamu düzeni için gerektiğinde bir yıla kadar yürürlükte tutmayı göze almış bir anayasanın, aykırılığın henüz tespit edilmemiş olduğu bir anda yürürlüğün durdurulmasına cevaz vermediği sonucuna ulaşılabileceği ifade edilmektedir[1531].

Nihayet Mahkemenin son argümanı, itiraz yolunda esas davanın bekletilmesinin (AY m.152) kendiliğinden işleyen bir yürürlüğün durdurulması olduğu, yeri geldiğinde tek hakime bile tanınan bu yetkinin Anayasa Mahkemesine tanınmamış olamayacağı argümanıdır[1532].

Bu argüman haklı olarak ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Mahkeme sorunlu ve yer yer kabul edilemez bir gerekçeye yer vermektedir. Söz konusu gerekçede sergilediği kavram ve kurumları, bunların ait oldukları alanları birbirine karıştırma sorunu bu argümanda da açıkça görülmektedir. Eleştirilerin ortak noktasını da oluşturduğu üzere, Mahkemenin itiraz yoluna başvuruda yürürlüğün durdurulması olarak nitelendirdiği şey yürürlüğün durdurulması değildir bekletici meseledir[1533]. İtiraz yoluna başvuran yargıcın, uyuşmazlığın esasını karara bağlaması için çözülmesi gereken bir meseleyi çözme yetkisinin başka bir organa verilmesi nedeniyle davayı söz konusu organın vereceği karara kadar bekletmesidir. Öğretide altı isabetle çizildiği üzere, bekletilen dava yani yargılamadır, anayasa yargıcının önüne taşınan norm değildir[1534]. Norm söz konusu dava hariç dış dünyada yürürlüğünü sürdürmektedir[1535].

Anayasa yargıcının argümanının bir diğer sorunlu yanı, akıl yürütmenin hiçbir şekliyle uyuşmayan itiraz yoluna başvuran mahkemelerin yaptıkları faaliyetin kendilerine verilmiş bir yürürlüğü durdurma yetkisi olarak addettiği kısımdır. Mahkemeler, önlerindeki

---

1530 Odyakmaz, *op. cit.*, s.156. Özay, anayasa koyucunun geriye yürümeme kuralıyla tam olarak yürürlüğün durdurulması olasılığını engellemek istediğini ifade etmektedir (Özay, *Günışığında Yönetim*, *op. cit.*, s.414-415.)

1531 Özbudun, *op. cit.*, s.433-434; Odyakmaz, *op. cit.*, s.156-157.

1532 Mahkeme bu argümanını kararında şu ifadelerle ortaya koymaktadır:
"*Anayasa'nın 152. maddesinde, kendiliğinden işleyen bir tür yürürlüğün durdurulması kurumu getirilmiştir. Gerçekten, anılan maddeye göre itiraz yoluna başvuran mahkeme, davayı Anayasa Mahkemesi kararına kadar geri bırakmaktadır ki, bu, bir tür yürürlüğün durdurulmasıdır. Görülmekte olan dava öznel bir hak ile sınırlı olsa da ilk derece mahkemelerinin kimi zaman tek yargıcına tanınan bir yetkinin Anayasa Mahkemesi'ne tanınmaması düşünülemez".*

1533 Bilgen, *op. cit.*, s.180.

1534 Odyakmaz, *op. cit.*, s.155.

1535 *Ibid.*

uyuşmazlığa ilişkin bir anayasallık sorununu, çözülmek üzere Anayasa Mahkemesine taşımakla, yani itiraz yolunu işletmekle yetkilidirler. Esas davanın beş ay süreyle bekletilmesi bu itiraza bizzat Anayasa tarafından (Ay m.153) bağlanmış bir sonuçtur ki davayı bekletmek dava mahkemesi için bir anayasal buyruktur. Anayasanın bir başvuruya bağladığı ve dava mahkemesinin uymak zorunda olduğu bir halin mahkemeye verilmiş bir yürürlüğü durdurma yetkisi olarak değerlendirilmesi en basit haliyle ağır bir hatadır.

Genel bir değerlendirme olarak, Türk Anayasa Mahkemesi'nin müstakar uygulaması halini alan yürürlüğü durdurma yetkisini haiz olması gerektiği yönünde duraksama yoktur. Özellikle telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğuran uygulanmakla tükenen kanunlar bakımından bu gereklilik had safhadadır. Ancak gereklilikten farklı olarak, anayasa yargıcının bu yetkiyi haiz olup olmadığı hususu oldukça tartışmalıdır. Anayasa yargıcının yürürlüğü durdurma yetkisini haiz olduğu yönündeki içtihadını oluşturduğu kararında ortaya koyduğu gerekçenin çok ciddi sorunlar barındırdığının altını çizmek gerekir[1536].

Türk anayasa yargısı bakımından varlığının gerekliliği su götürmeyen yürürlüğün durdurulması kurumunun bu denli gerekli olmakla birlikte belli sorunlar karşısında yetersiz kamaya mahkum olduğunu belirtmek gerekir. Aşağıda gerekçeleriyle ortaya konacağı üzere yürürlüğün durdurulması, Türk anayasa yargısının temel sorununa kuşatıcı bir çözüm getirmekte, kanunun yayınlanması ile iptal kararının etki göstereceği tarih arasındaki sorunlu gri bölgeyi gidermekte yetersiz kalmaktadır. Daha farklı bir çözümün bulunması gerekmektedir.

2. Yokluk (Yoksama, Keenlemyekün) Kararı[1537]

Temelde idare hukuku olmak üzere kamu hukukunda, özel hukuktan ilhamla[1538], hukuki işlemlerin sakatlıklarına dönük uygulanan iki tür yaptırım söz konusudur ki bunlar

---

1536 Aksi yönde, Mahkemenin "…*yoruma dayalı fakat sağlam savlamalarda*…" bulunduğu yönünde bkz. Korkut, *op. cit.*, s.144 ve 147.

1537 Burada yokluktan kastın, kural olarak, Fransız literatüründe de yer verildiği şekliyle hukuki yokluk (*inexistence juridique*) olduğunun vurgulamakta yarar görmekteyiz. Maddi yokluk ve hukuki yokluk ayrımı için bkz. Gözler, *İdare Hukuku: Cilt I, op. cit.*, s.880-896; Laubadère ve Gaudemet, *op. cit.*, s.575; Celal Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, vol.9, Nº.1-3, 1988, s.72-73.

1538 Özel hukukta üçlü bir yaptırım söz konusudur ki bunlar mutlak butlan, nisbi butlan ve yokluktur.

"iptal" ve "yokluk" yaptırımlarıdır[1539]. Esasen yokluk, bir yaptırım olmaktan ziyade, bir durum tespitinden başka bir şey olmayıp, kural olarak bir hukuki işlemin varlık (esaslı) unsurları üzerinde kendini göstermektedir[1540].

Kamu hukukunda temel yaptırım, sakat olan işlemin iptal edilmesidir. Bu durum anayasa yargısı bakımından da geçerli olup, anayasaya aykırılığın yaptırımı da kural olarak iptaldir. Yokluk, berraklaştırılması ve iptale neden olan sakatlıklardan ayrılması oldukça güç olan yapısı[1541] ile sorunlu ve mesafeli durulan, tereddütle yaklaşılan bir kurum olarak karşımıza çıkar[1542].

Yokluk kararı, bir hukuki işlemin kurucu unsurları üzerinde cereyan eden çok ağır ve bariz sakatlıklar nedeniyle söz konusu hukuki işlemin hukuk düzeninde var olmadığı kabulünü belirtmek için verilen tespit kararını ifade eder[1543]. Kurucu ya da temel unsurlardaki oldukça ağır ve açık olan aykırılık, hukuki işlemin doğmuş ve var kabul edilmesine imkan vermez[1544]. Belirtmek gerekir ki yoklukla malul hukuki işlemin var olmamasına karşın, bu yokluğun bir mahkeme tarafından tespiti gerekli görülmektedir[1545].

1539 Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s.102; İbrahim Şahbaz, « Anayasa Yargısında Yokluk », *Ankara Barosu Dergisi*, N°.4, 1999, s.24; Yılmaz Aliefendioğlu, « Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Yokluk" ya da "Yok İşlem" », *TBB Dergisi*, N°.81, 2009, s.8.
Bu durumun kamu hukukunun özellikli yapısından ve bu yapı nedeniyle nisbî butlanın söz konusu olmamasından kaynaklandığı yönünde bkz. Yıldırım Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s.2; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları - Cilt I*, 3e éd., İstanbul, Akgün Matbaası, 1966, s.328, 337; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10e éd., Ankara, İmaj Yayıncılık, 2015, s.165.

1540 Eralp Özgen, « İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar », *AÜHFD*, vol.17, N°.1, 1960, s.271; Aliefendioğlu, « Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Yokluk" ya da "Yok İşlem" », *op. cit.*, s.8.

1541 René Chapus, *Droit administratif général: Tome 1*, 11e éd., Paris, Montchrestien, 1997, s.910; Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları - Cilt I*, *op. cit.*, s.330; Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.69,71.

1542 Şahbaz, *op. cit.*, s.26.

1543 Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.72.

1544 Şahbaz, *op. cit.*, s.25-26; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, *op. cit.*, s.104.

1545 Günday, *op. cit.*, s.165; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, *op. cit.*, s.104; Şahbaz, *op. cit.*, s.29.

Esasında anayasa yargısı yokluk kararlarına aşina bir alan olarak kendini göstermez. Özel hukukta ise yasayla açıkça düzenlendiği görülebilen yokluk, idare hukukunda çoğunlukla yasal bir düzenlemeyle ilişkili olmayıp, içtihadilik özelliği gösterir[1546].

Türk anayasa yargısında yokluk, çoğunlukla anayasa yargısı sistemi karşısında kalınan çaresizliğin dışavurumu olarak kendini gösterir. Politik yakınmaların yokluk talebiyle ilişkisi dışlandığında dahi, yokluk taleplerinin sesinin tümden kesilmediği düşünüldüğünde, yapısal boşlukların ve bu boşlukları kullanmakta hayli mahir olan siyasetin dolanım çabasının altı çizilerek not edilmesi gerekir.

Nihayet, Türk anayasa yargısı ekseninde yokluk kararına ilişkin hususlara değinmeden önce, özelde idare hukuku olmak üzere, kamu hukukundaki yokluk müessesini ortaya koymak gerekir.

a. Kamu Hukukunda Yokluk

Yokluk kamu hukukunda esasen idare hukukunun konusunu oluşturur. Belki de idare hukukunun içtihadi yapısının tezahürü olarak, yokluk da idare hukukunda içtihadi bir kurum olarak karşımıza çıkar[1547]. Yokluk, bir işlemin kurucu, temel unsurlarında ağır ve bariz bir sakatlık ya da eksiklik karşısında işlemin yok sayılmasıdır[1548]. Öyle ki bu sakatlık karşısında, kurucu unsurlar dışında kalan emredici kurallara aykırılığın yaptırımı olan hükümsüzlük (butlan, geçersizlik) isteneni vermekten uzaktır, yetersiz kalmaktadır[1549]. Daha doğru bir ifadeyle yerinde değildir. Zira işlemi inşa eden unsur ve/veya unsurların tam ve doğru teşekkülü söz konusu olmadığından işlem hukuken var olmamıştır[1550].

1546 Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.71; Braibant ve Stirn, *op. cit.*, s.309; Şahbaz, *op. cit.*, s.25; Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Tıpkı Bası., Ankara, Danıştay Yayınları, 2015, s.186. İdare hukukunda yoklukla ilgili istisnai de olsa karşılaşılan yasal bir düzenleme örneği için bkz. Günday, *op. cit.*, s.166.

1547 Braibant ve Stirn, *op. cit.*, s.309.

1548 Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.72; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, *op. cit.*, s.104; Şahbaz, *op. cit.*, s.25,26; Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, *op. cit.*, s.187.

1549 Bertrand Seiller, *Droit administratif : 2,.L'action administrative*, 5e éd., Paris, Flammarion, 2014, s.234. Bu yetersizliğin bir örneği süre noktasında kendini gösterir ki iptal istemi süreye tabidir. Oysa yokluk hallerinde ilgili yok hükmünde sayılacak kadar ağır aykırılık içinde olan işlemin doğurduğu sonuçların hukuk düzeninde yerleşmesinin, sağlamlaşmasının önüne geçmek, bunlardan sakınmak için yokluk istemi süreyle kayıtlı değildir. Bkz. Laubadère ve Gaudemet, *op. cit.*, s.575.

1550 Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.71; Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, *op. cit.*, s.186-187.

Dolayısıyla hukuki olarak var olmayan, bu denli ağır bir sakatlıkla malul bir işlemin iptali doğal olarak mümkün olmadığı gibi yerinde ve yeterli de değildir.

Kamu hukukunda, özel hukuktakine benzer şekilde, hukuki işlemin yokluğunun bir mahkeme tarafından tespiti gerekmektedir. Zira hukuki işlem "yok hükmünde" olmasına karşın, esasen bir varlık görüntüsü ile örtünmüştür. Evet kral çıplaktır ama kralın çıplak olduğunun dile getirilmesi gerekmektedir. Ve bu, görevi hukukun ne olduğunu söylemek, kanunun varlığını ve geçerliliğini saptamak olan yargıç tarafından ortaya konmalıdır. Yokluk yargıç tarafından tespit edilmelidir ki yok işlemin büründüğü varlık örtüsü kaldırılsın ve *yok işlem denilen ama esasen var olan*[1551], ortada duran işlem gerçek anlamıyla hiç var olmamış gibi olsun, gerçek dünyadaki varlığı yok olsun. Yok olsun ki kamu gücünü arkasına alan işlemin uygulanma ihtimali ortadan kalksın[1552]. Ayrıca yokluğun tanımlanması, bir ölçüte bağlanması ve hükümsüzlükten ayrıştırılması oldukça güçtür[1553]. Yokluğun bu belirsiz yapısı karşısında bir işlemin yok sayılıp sayılmamasına yargıcın karar vermesi gerekliliği ortadadır[1554].

Kamu hukukunda yokluk yaptırımı oldukça ağır bir yaptırımdır. İdare hukukunda işlemin iptali geçmişe etkili güçlü bir yaptırım olmasına karşın yokluk daha ağırdır[1555]. İptal talebi süre ile kayıtlı iken, bir işlemin yokluğunu iddia etmek herhangi bir süre ile sınırlı değildir[1556]. Aynı paralelde yokluk halinde idari işlem, her zaman idare tarafından da geri

---

1551 "yok işlem denilen ama esasen var olan" ifadesi tam anlamıyla birebir bir çeviri olmamakla birlikte Braibant ve Stirn'den alınmıştır. İlgili yazarların ifadesi "*…ces actes soi-disant inexistants existes"* şeklindedir. Bkz. Braibant ve Stirn, *op. cit.*, s.309.

1552 Günday, *op. cit.*, s.165.

1553 Chapus, *op. cit.*, s.910; Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları - Cilt I*, *op. cit.*, s.330; Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.69,71.

1554 Günday, *op. cit.*, s.165. Ayrıca bkz. Coşkun San, « İdari Tasarruflarda Yokluk ve Butlan », *Türk İdare Dergisi*, Nº.308, 1967, s.35.

1555 Seiller, *op. cit.*, s.234.

1556 Gustave Peiser, *Droit administratif général*, 26e éd., Paris, Dalloz, 2014, s.49; Braibant ve Stirn, *op. cit.*, s.309; Chapus, *op. cit.*, s.910; San, *op. cit.*, s.31; Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları - Cilt I*, *op. cit.*, s.330; Günday, *op. cit.*, s.166; Özgen, *op. cit.*, s.285; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.833; Laubadère ve Gaudemet, *op. cit.*, s.575; Sabri Tandoğan, « Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk » içinde *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler - I*, , Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, s. 110.

alınabilirdir[1557]. Bunun yanı sıra yoklukla malul işlem, hak ve yükümlülük doğurabilme kabiliyetini haiz değildir[1558]. Bu şekilde hukuki etki, hak ve yükümlülük doğurma kabiliyeti olmayan işleme riayet etme gereği de doğal olarak söz konusu olmayacaktır[1559]. Benzer şekilde bir hukuki işlemin yokluğunun tespitini isteme imkanını herkes haizdir[1560]. Üstelik yokluk yargı yerlerince re'sen dikkate alınacağı gibi[1561], işlem idari karakter gösteremeyeceğinden yargı kolu ayrımı geçerli olmayacak ve bütün mahkemeler yokluğu tespit edebilecektir[1562]. Yokluk müeyyidesine muhatap olan işleme dayanarak yapılan bütün diğer işlemler de yoklukla maluldür[1563]. Yok işlemin iptal edilebilme kabiliyeti söz konusu olmadığından, iptal davasına konu edilmeleri mümkün olmayıp, ancak tespit edilebilirler[1564]. Bu halde yargıç, yokluk söz konusu ise işlemin yoklukla malul olduğunu tespitle iktifa etmek durumundadır[1565].

Son olarak, idare hukukunda yokluğun kapsamı konusunda önemli farklılaşmalar söz konusudur. Türk doktrininde baskın yaklaşım işlemin unsurları üzerinden yokluk yaptırımını tartışma yolunu tercih etmektedir[1566]. Belirtmek gerekir ki bu yaklaşıma sahip

---

1557 Chapus, *op. cit.*, s.910; Braibant ve Stirn, *op. cit.*, s.309; Peiser, *op. cit.*, s.49; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.833; Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.86; Günday, *op. cit.*, s.166.

1558 Chapus, *op. cit.*, s.910; Peiser, *op. cit.*, s.49; Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.71; Braibant ve Stirn, *op. cit.*, s.309; Tandoğan, *op. cit.*, s.110.

1559 Özgen, *op. cit.*, s.284; Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları - Cilt I*, *op. cit.*, s.330; San, *op. cit.*, s.31; Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.84; Tandoğan, *op. cit.*, s.110; Şahbaz, *op. cit.*, s.27; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.836.

1560 San, *op. cit.*, s.31; Tandoğan, *op. cit.*, s.110; Özgen, *op. cit.*, s.285; Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.85,86.

1561 Özgen, *op. cit.*, s.285; San, *op. cit.*, s.31; Tandoğan, *op. cit.*, s.110; Şahbaz, *op. cit.*, s.27.

1562 Chapus, *op. cit.*, s.910; Laubadère ve Gaudemet, *op. cit.*, s.575; Peiser, *op. cit.*, s.49; Özgen, *op. cit.*, s.285; San, *op. cit.*, s.31; Tandoğan, *op. cit.*, s.110. Aksi yönde bkz. Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.89-90.

1563 Tandoğan, *op. cit.*, s.110.

1564 Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.88; Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları - Cilt I*, *op. cit.*, s.330; Şahbaz, *op. cit.*, s.27; San, *op. cit.*, s.35; Tandoğan, *op. cit.*, s.110.

1565 Aliefendioğlu, « Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Yokluk" ya da "Yok İşlem" », *op. cit.*, s.7; Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları - Cilt I*, *op. cit.*, s.330.
Buna karşın Danıştay'ın yer yer yok hükmünde saydığı işlemin iptaline karar verdiği bilgisi ve bunun örneği için bkz. Günday, *op. cit.*, s.166, dn.132; Şahbaz, *op. cit.*, s.28,29.

1566 Erkut doğru yaklaşımın bu olduğunu ifade ederek bu safta yer almaktadır. Bkz. Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.74. Yokluğun her bir unsur üzerinden detaylı incelemeleri için bkz. Tandoğan, *op. cit.*, s.65-88; Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları - Cilt I*, *op. cit.*, s.330 vd.; San, *op. cit.*, s.36-41.

olanlar arasında işlemin hangi unsurları üzerinde yokluğun söz konusu olabileceği tartışmalıdır. Bazı yazarlar[1567] tarafından amaç unsuru[1568] dışındaki diğer dört unsur (konu, yetki, şekil, sebep) üzerinden işlemin yoklukla malul olması mümkün görünürken, bazı yazarlar[1569] ise konu, yetki, şekil unsurlarında yokluğun söz konusu olabileceğini ifade etmektedirler. Bazı yazarlara[1570] göre ise yokluk sadece konu ve yetki unsurlarında söz konusu olabilecek bir yaptırım olarak ortaya çıkar.

Azınlıkta kalan bir diğer görüş ise, daha baştan yokluğun yanlış değerlendirildiğini ileri sürerken, Fransız doktrininde görülen farklı bir değerlendirme yöntemini esas almaktadır. Bu görüşün savunucusu olan Gözler, Türk doktrininde ve uygulamasında maddi ve hukuki yokluk ayrımının yapılamadığını, bazı maddi yokluk hallerinin hukuki yokluk gibi değerlendirildiği ileri sürmektedir[1571]. Gözler, söz konusu ayrım üzerinden Fransız doktrinindeki yokluk ve yok sayılma ayrımını yaparak, ampirik yöntemle[1572] bunların örnekleri üzerinde ilerlemektedir[1573].

b. Anayasa Yargısında Yokluk

Anayasa yargısında yokluk kararı, idare hukukundan çok daha çetrefilli görünmektedir. Zira yasama işlemlerinin yoklukla malul olması, karşılaşılması daha güç ve belirsizliği daha derin bir durumdur. Üstelik idari yargı pratiğinin genişçe uzanan uygulama ve sorunlarına karşın yokluk, daha dar kapsamlı anayasa yargısı pratiğinde hiç de alışılageldik değildir.

Türk anayasa hukukunda ise yokluk, yukarıdaki savın aksine, pratikte sıkça tartışılmaktadır. Türk anayasa hukuku öğretisinde ve uygulamasında, sıklıkla olabilirliği ve olması gerekliliği tartışılan yokluk üzerinde öğretide keskin görüş ayrılıkları göze çarparken, Türk Anayasa Mahkemesi'nin uzun bir zamana yayılan kafa karışıklığı ise dikkat çekicidir.

1567 Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları - Cilt I, op. cit.*, s.330 vd.

1568 Amaç unsurunun dışlanmasına gerekçe olarak unsurun sübjektif niteliği gösterilmektedir (Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.74; Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları - Cilt I, op. cit.*, s.334; Tandoğan, *op. cit.*, s.86-88.).

1569 Günday, *op. cit.*, s.167-168.

1570 Erkut, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *op. cit.*, s.74,75.

1571 Gözler, *İdare Hukuku: Cilt I, op. cit.*, s.898 vd.

1572 Ampirik yöntem yolu ve bu yolun en emin yol olduğu yönünde bkz. San, *op. cit.*, s.36. Benzer yönde bkz. Chapus, *op. cit.*, s.910.

1573 Gözler, *İdare Hukuku: Cilt I, op. cit.*, s.880-896. Benzer bir tutum için bkz. Chapus, *op. cit.*, s.910-911.

aa. Doktrindeki Görüşler

Türk anayasa hukuku öğretisinde, Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verip veremeyeceği tartışması, çok farklı şekillerde ayrıma tabi tutulabilir olmakla birlikte, temel ayrım evet-hayır cevapları üzerinden yapılabilir. Buna karşın, anayasa yargısında yokluk kararının mümkün olup olmadığı ise ayrı bir tartışma konusudur. Öncelikle anayasa yargısında yokluk kararı verilmesi mümkün müdür tartışmasına yer vermek, sonrasında ise Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verip veremeyeceğine ilişkin tartışmaya değinmek daha yerinde görünmektedir.

i. Anayasa Yargısında Yokluk Mümkün müdür?

Anayasa yargısında yokluğun mümkün olup olmadığına ilişkin olarak, Mahkemenin yetkisi üzerinde kopan fırtınanın bir benzerinin koptuğunu söylemek mümkün değildir. Anayasa yargısında yokluğun mümkün olabileceği noktasında bir görüş birliğinden bahsedilebilir. Mahkemenin yokluk (yoksama) kararı veremeyeceğini ileri süren görüş sahiplerinin neredeyse tamamı, anayasa yargısında yokluğun mümkün olduğu görüşündedir[1574]. Dolayısıyla öğretide genel kabul, anayasa yargısında yokluğun mümkün olduğu savındadır.

Anayasa yargısında yokluğun mümkün olduğu genel kabul olmakla birlikte, hangi hallerin "yokluk" olarak değerlendirileceği konusunda önemli ayrışmalar söz konusudur.

Öğretide bir görüş, kanunun kurucu unsurları tartışmasına girdikten sonra, Anayasa Mahkemesinin bir dönemki içtihadıyla paralel biçimde, Mecliste görüşülüp karara bağlanmanın, Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazete'de yayınlanmanın kanunun kurucu unsurları olduğunu ve bunlardaki herhangi bir eksikliğin kanunun yetki ve şekil yönlerinden yok kabul edilmesine neden olacağını ifade etmektedir[1575]. Bu görüşün sahiplerinden Aliefendioğlu, ayrıca yetki-fonksiyon gaspı, ağır biçim eksikliğine ilişkin

---

[1574] Bu noktada Uluşahin'i ayrıksı tutmak gerekmektedir. Yazar Türk anayasa yargısında yokluk kararına dönük, pozitif dayanaklar tartışmasının ötesinde – ki kendisi bu durumu ikincil bir dayanak (itiraz) olarak görmektedir- daha genel ve daha temel itirazlar getirmektedir. Bu açıdan yazar 1982 Anayasası üzerinden yapılacak tartışmada söyleneceklerin hiçbir koşulda yokluk kararı verilmesini savunulabilir kılmayacağını önemle vurgulamaktadır (Nur Uluşahin, « Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği » içinde *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II,* , Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2008, s. 724, dn.136.).

[1575] Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 1997, s.314; Aliefendioğlu, « Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Yokluk" ya da "Yok İşlem" », *op. cit.,* s.10.

yokluğun mümkün olduğu yönündeki görüşlerini örnekleriyle ortaya koyarken, konu unsuru bakımından ağır ihlalin yanı sıra ihlalin açıkça görülebilir olması gerektiğini ileri sürmektedir[1576].

Şahbaz, "kıyak emeklilik yasası" olarak bilinen kanunlara ilişkin tartışmalar ekseninde, iptal edilmiş bir kanunun tekrar yürürlüğe sokulması olarak değerlendirilen durumlarda Anayasa Mahkemesinin, iptal edilmiş kanunu tekrar iptal etmesinin mümkün olmadığını, bu durumda yokluğu tespit etmesi gerektiğini ifade etmiştir[1577].

Teziç, anayasa yargısında yokluğun mümkün olduğu yönünde görüş belirtenler arasına dahil edilebilir. Teziç'e göre, kanunun varlığı için gerekli olan unsurların yokluğu ya da kanunun varlık kazanmasına engel olabilecek düzeyde sakatlıklar kanunun yok hükmünde sayılmasına sebebiyet verebilecektir[1578]. Yazar, ağır yetki gaspını "yokluk" (yok hükmünde) kararı verilebilecek hallere örnek olarak göstermektedir[1579].

Bir diğer görüş sahibi Can, yukarıdaki gibi yokluk savunularını sert biçimde eleştirdiği yayınında, cumhurbaşkanının gerçekleştirdiği yayınlama faaliyetinin yasanın kurucu unsuru olmadığını, yürürlük şartı olduğunu ileri sürmektedir[1580]. Yazarın "anayasama" olarak ifade ettiği anayasa değişikliği özelinde ise yazar, yokluğun sadece maddi varlık koşulları bakımından değerlendirilebileceğini, dolayısıyla maddi yokluk tartışması yapılabileceğini ifade etmektedir[1581]. Bu bağlamda Can, anayasa değişikliği sürecinde, parlamento aşamasındaki kuruculuğun teklif ve/veya kabul iradesinde olduğunu ifade etmektedir[1582]. Ve yine yazara göre yokluk, ancak bu iradelerin yokluğu ile sınırlı

1576 Yazarın bu konudaki görüşleri için bkz. Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.338-340; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.314-317; Aliefendioğlu, « Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Yokluk" ya da "Yok İşlem" », *op. cit.*, s.10-13.

1577 Şahbaz, *op. cit.*, s.38-39.

1578 Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.69.

1579 *Ibid.*

1580 Osman Can, « Anayasa Yargısında Yokluk » içinde *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II*, , Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2008, s. 194.

1581 *Ibid.*, s.193.

1582 *Ibid.*, s.195.

olarak kabul edilebilir[1583]. Bu doğrultuda yazar, Genel Kurula sunulmadan, doğrudan Cumhurbaşkanınca yayınlanan teklifin yokluk sonucu doğuracağını ifade etmektedir[1584].

Uluşahin, anayasa hukukunda yokluk mefhumunu tartışırken, yokluk düşüncesinin temelleri üzerinden eleştiriler getirerek, özellikle, yokluk uygulamasının kamu hukukunun gerekleriyle bağdaşmadığını, kamu hukuku işleminin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması düsturu üzerinden ortaya koymaya çalışmaktadır[1585]. Uluşahin, anayasa hukukunun ve dolayısıyla anayasa yargısının yokluğun özüyle bağdaşmayacak yapısal özellikleri haiz olduğunu ifade etmektedir[1586]. Bunun dışında yazar, anayasa yargıcının yokluk yaptırımını uygulaması halinde, yargısal denetimin ötesine geçilmesi suretiyle oluşacak yargısal üstünlük tehlikesine dikkat çekmektedir[1587].

Anayasa yargısında yokluk ile ilgili olarak Gözler'e ayrı bir parantez açmak gerekir. Yazar gerek Türk idare hukukçularının gerekse de Türk anayasa hukukçularının ekseriyetinin, yokluk konusunda hatalı bir yaklaşım içinde olduklarını ifade etmektedir. Yukarıda da yer verildiği üzere yazar, doktrinde maddi yokluk ve yok hükmünde sayılma (keenlemyekün) yani hukuki yokluk gibi farklı iki konunun birbirine karıştırıldığını ileri sürmektedir[1588]. Gözler'e göre, anayasa hukukunda yokluk mümkündür, ancak kanunun maddi dünyada bulunmaması halinde, yani maddi yokluk halinde mümkündür[1589]. Buna karşın Gözler, doktrinde yokluk olduğu ileri sürülen birçok hususun (iptal edilen kanunun ikinci defa çıkarılması, ağır biçim eksikliği gibi) maddi yokluk hali olmadığının altını çizmektedir[1590]. Nihayet Gözler, kanunun Resmi Gazete'de yayınlanmamış olması durumunda, kanunun maddi varlığının tespitinin mümkün olamayacağından bahisle kanunun yoklukla malul olduğunu ifade etmektedir[1591].

1583 *Ibid.*, s.205, 208.
1584 *Ibid.*
1585 Uluşahin, *op. cit.*, s.712-715, özellikle s.715.
1586 *Ibid.*, s.716.
1587 *Ibid.*, s.716-724.
1588 Gözler, *İdare Hukuku: Cilt I*, *op. cit.*, s.898 vd.
1589 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.834-834.
1590 *Ibid.*, s.835-836.
1591 *Ibid.*, s.835.

ii. Türk Anayasa Mahkemesi Yokluk Kararı Verebilir mi?

Anayasa hukukunda yokluğun mümkün olup olmaması bu şekilde bir yanda dursun, Türk hukukunda temel tartışmalardan biri, 1982 Anayasasının oluşturduğu sistem içinde Türk Anayasa Mahkemesi'nin "yokluk" kararı verip veremeyeceği konusudur.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararı verebileceğini savunanlardan Şahbaz, iptal edilen kanunun tekrar çıkarılması hususunda yaptığı tartışma ekseninde, Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verebileceğini savunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin açıkça yetkilendirilmediği savına koşut olarak ,yokluk kararı verilmesinin açıkça yasaklanmadığı savunmasını yapan Şahbaz, söz konusu durumlarda, Mahkemenin etkisiz kılınmaya çalışılan kararlarının etkili kılınması adına, Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verme noktasında yetkili/görevli olduğunun kabulünün gerektiğini ileri sürmektedir[1592].

Teziç, Türk Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararı verebileceğini düşünenler arasında görünmektedir. Teziç, 1982 Anayasası gereği, siyasi partilerin kapatılmasında münhasıran Anayasa Mahkemesinin yetkili olması durumu karşısında, parlamento tarafından bir siyasi partinin kapatılmasına yönelik kanunun ağır bir yetki gaspı oluşturacağından bu tip bir kanunun yok hükmünde olacağını ve Mahkemenin bu yoklukla malullüğü tespit edebileceğini savunmaktadır[1593].

Aliefendioğlu da Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı verebileceği görüşündedir. Yazar, Türk anayasa yargısında açık ve ağır aykırılık ile yetki-görev gaspı hallerinin Türk hukukunda gözlenen hadiseler olduğunu, bunlar karşısında anayasa yargıcının yokluğu belirleme cesaretinin olması gerektiğini ileri sürer[1594].

Türk Anayasa Mahkemesi'nin yokluk kararı veremeyeceğini savunan görüşün temel argümanı, anayasa yargıcının ancak verilmiş yetkileri kullanabileceği ve yetkilerinin anayasada sınırlı olarak öngörüldüğüdür[1595]. Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı

1592 Şahbaz, *op. cit.*, s.39.

1593 Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.69-70.

1594 Aliefendioğlu, « Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Yokluk" ya da "Yok İşlem" », *op. cit.*, s.14; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.318; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.341.

1595 Özbudun, *op. cit.*, s.414-415; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.834; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1137; Uluşahin, *op. cit.*, s.731.

verebileceği, dolaylı ya da dolaysız bir biçimde, anayasada düzenlenmemiştir[1596]. Anayasa m.6 gereği, yorum yoluyla Mahkemenin yokluk yetkisini kendisinde görmesi de mümkün değildir[1597]. Aksine Anayasa Mahkemesi, norm denetimi neticesinde ya iptal ya da ret kararı verebilecek şekilde açıkça yetkilendirilmiştir[1598]. Mahkeme, verilmemiş bir yetkiyi kullanamayacağına göre, yokluk kararı veremeyecektir[1599]. Bu görüş bağlamında, anayasaya aykırılık halinde verilecek iptal kararlarının geçmişe etkili olamayacağının anayasada açıkça düzenlenmiş olması, anayasa koyucunun daha ağır sonuçlar doğuracak olan yokluk kararını arzulamadığına dayanak tutulabilir[1600]. Bu tercihin anayasa koyucunun hukuki güvenlik ilkesini ne denli önceliğini ortaya koyduğu ifade edilmektedir[1601].

bb. Uygulamanın (Anayasa Mahkemesinin) Görüşü

Türk Anayasa Mahkemesi, bugüne dek herhangi bir yokluk kararı vermiş olmayıp, kimi kararlarında tartışmakla ve yok saymanın anayasa yargısında mümkün olduğunu belli koşullar altında kabul etmekle birlikte, iş kendi öngördüğü koşulları sağlayan kanunları yok hükmünde kabul etmeye geldiğinde, bundan imtina etmiştir. Burada Mahkemenin, yokluk hususunda uzun bir süre kafa karışıklığı yaşadığını rahatlıkla söyleyenebilir. Aksi halde, Mahkemenin yokluk konusunda oldukça tedirgin olduğunu ve bu minvalde kendi kendiyle çelişmeyi göze aldığını kabul etmek gerekecektir.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin yokluk konusundaki kafa karışıklığı, kararlarına sirayet etmiş durumdadır. Elbette ki bir anayasa yargıcının, belirli bir tarihte vermiş olduğu kararıyla sürekli bağlı olduğunu söylemek mümkün değildir. Elbette ki aksi yönde bir yaklaşım, mahkeme içtihadının değişimlere reaksiyon gösterebilme yönündeki evrimini engelleyecek ve statik bir anayasa yargısına sebebiyet verecektir. Anayasa Mahkemesi elbette ki kendi kararlarıyla bağlı değildir. Ama tüm bunlar, Mahkemenin aşağıda yer verilecek yokluk konusundaki içtihat savrukluğunu haklı çıkaracak gerekçeler değildir. Maalesef Anayasa Mahkemesinin, uzun yıllara yayılan yokluk tartışmasını hala tam bir

---

1596 Özbudun, *op. cit.*, s.414.

1597 Uluşahin, *op. cit.*, s.725; Özbudun, *op. cit.*, s.414-415.

1598 Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.834; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1136; Uluşahin, *op. cit.*, s.730-731; Can, *Anayasa Yargısında Yokluk*, *op. cit.*, s.189.

1599 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1136-1137; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.834; Uluşahin, *op. cit.*, s.731.

1600 Özbudun, *op. cit.*, s.414; Uluşahin, *op. cit.*, s.731; Can, *Anayasa Yargısında Yokluk*, *op. cit.*, s.189.

1601 Uluşahin, *op. cit.*, s.731; Can, *Anayasa Yargısında Yokluk*, *op. cit.*, s.189-190.

netliğe kavuşturamamış olması, istikrarlı bir tutum sergileyememesi, üzüntü vericidir. Not etmek gerekir ki, bir yargı organının içtihadının evriminden çoğunlukla beklenen; içtihadın rafine edilmesi, yıllar içinde mükemmelliği yakalama yönünde ince ince işlenmesidir. Türk Anayasa Mahkemesi'nin yokluk içtihadı ise, kanaatimizce bu haklı beklentinin oldukça uzağındadır.

Anayasa Mahkemesinin yokluk içtihadını dört ayrı döneme ayırmak mümkündür:

i. Birinci Dönem: 1992-2007

Türk Anayasa Mahkemesi, yokluğu ilk kez tartıştığı[1602] 17.9.1992 tarihli kararında[1603], yokluğu şu şekilde değerlendirmiştir:

> "*Yönetim hukukunda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu bağlamda, Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi* ***ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği*** *durumlarında söz konusu olabilir"*[1604].

Anayasa Mahkemesi bu kararda, yokluğun ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği halinde mümkün olabileceğini söylemekle yetinmiş, ağır biçim eksikliğinden ne anlaşılması gerektiğini tartışmaktan kaçınmıştır. Buna karşın karar, Mahkemenin anayasa yargısında yokluk kararı verilmesinin mümkün olduğunu kabul etmesi nedeniyle oldukça önemlidir[1605].

Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, bu kararından 2007 yılında vereceği bir diğer kararına dek, herhangi bir yokluk tartışmasına girmemiştir. 2007 yılına kadarki süreçte, çeşitli kararlarda karşı oy ya da değişik gerekçe sunan bazı üyelerin yokluk tartışmasına girdiği ve söz konusu kararlarda Mahkemenin "yokluk" kararı vermesi gerektiğini ileri sürdükleri görülmektedir[1606].

1602 Uluşahin, *op. cit.*, s.699.

1603 *AYM, E. 1992/26 , K.1992/48, T.17.09.1992,* http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/89932b23-9739-4563-bfc2-af53fb8976da?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:12/10/2018).

1604 Vurgular tarafımızca yapılmıştır.

1605 Uluşahin, *op. cit.*, s.700; Aliefendioğlu, « Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Yokluk" ya da "Yok İşlem" », *op. cit.*, s.9.

1606 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Uluşahin, *op. cit.*, s.700-705. Ayrıca bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.1136, dn.266; Şahbaz, *op. cit.*, s.37-38.

ii. İkinci Dönem: 2007-2014

1992 yılında vermiş olduğu sözü geçen kararı sonrası, yokluğu uzun bir süre kararlarında tartışmaya konu etmeyen Anayasa Mahkemesi, 2007 yılında vermiş olduğu iki ve 2008 yılında vermiş olduğu bir önemli kararda yokluk tartışmasına yeniden girmiştir.

2007 yılının 5 Temmuz'unda verdiği kararında[1607] Anayasa Mahkemesi, 1992 yılında vermiş olduğu kararında ortaya koyduğu içtihadından bir yönüyle vazgeçmiş ve şu değerlendirmede bulunmuştur:

> "*Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından,* ***parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması*** *gibi* ***bir normun varlığının zorunlu koşulları*** *bulunmadığı sürece "****var"lıktan söz etmek*** *olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.*
>
> *(...)*
>
> ***Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yokluğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır****"*[1608].

Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi, 1992 yılında oluşturduğu "*yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği*" içtihadından bu kararla vazgeçmiştir. Yeni içtihadında Mahkeme, normun ancak kurucu (varlık) unsurlarının bulunmaması halinde yokluğun söz konusu olabileceğini ifade ederken; parlamento iradesi, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesi ve resmi gazetede yayımlanmanın kanunun kurucu unsurları olduğunu ortaya koymuştur[1609]. Mahkeme, anayasada denetlenebilirliği öngörülen ve iptal kararı ile

---

1607 *AYM, E.2007/72, K.2007/68, T.05.07.2007*, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e473636e-4611-4961-af6b-6cba8e41608b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:12/10/2018).

1608 Vurgular tarafımızca yapılmıştır.

1609 Can, resmi gazetede yayınlanmanın bir yürürlük koşulu olduğunu dolayısıyla hiçbir surette yokluk oluşturmayacağını ifade etmektedir (Can, *Anayasa Yargısında Yokluk, op. cit.*, s.194.). Buna karşın Gözler'e göre, resmi gazetede yayınlanma bir kanun için maddi varlık şartıdır ve resmi gazetede

giderilebilecek olan bir sakatlığın yokluk yaptırımına tabi tutulamayacağını ise özellikle vurgulamıştır[1610].

Bu kararın hemen ertesinde verdiği bir diğer kararında[1611] Mahkeme, anayasa değişikliklerine ilişkin özellikli bir duruma yer vermiştir. Mahkeme, anayasa değişikliklerinin esastan denetimine yer verilmediğini, biçim yönünden denetimin ise teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşme yasağıyla sınırlı tutulduğuna vurgu yaptıktan sonra, *"(y)aptırımı iptal olarak belirlenmiş bu hususlar dışında denetim olanağı bulunmayan tali kurucu iktidar iradesinin hukuksal geçerliliği üzerinde* ***daha ileri bir tartışma yapmak için iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılığın varlığı zorunludur***"[1612] demiştir. Mahkemenin "***daha ileri tartışma****"*, "***daha ağır bir hukuka aykırılık***" ifadelerinin "dolaylı"[1613], oldukça belirsiz (müphem) ve sorunlu ifadeler olduğunu düşünmekteyiz[1614].

Bu kararında Mahkeme ayrıca, bir önceki kararına doğrudan atıf yapmış, ancak önceki kararında zorunlu varlık unsurları olarak nitelendirdiklerinin gerçekten varlık unsuru olup olmadıkları yönünde bir tür kafa karışıklığı yaşamıştır. Gerçekten de Mahkemenin kafa karışıklığı içinde olduğu şu ifadelerde kendini göstermektedir:

> *"Anayasanın norm olarak tanımadığı bir tasarrufu norm olarak var kabul etmek olanaksızdır. Anayasa bir normun* **varlığını***, bu normu ortaya çıkaran belirli* ***bir iradenin varlığına bağladığı*** *durumlarda, bu iradenin yokluğunun normun yokluğu anlamına geleceği açıktır(...) Anayasa Mahkemesi (...) yokluğu ancak bir* ***norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu*** *hususlarıyla sınırlı olarak kabul etmiştir"*[1615].

---

yayınlanmamış bir kanun madden yoktur (Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II, op. cit.*, s.835.).

1610 Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.*, s.269.

1611 *AYM, E.2007/99, K.2007/86, T.27.11.2007*, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e0a2f9a3-a13b-4674-9308-fcd46ead5d54?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:12/10/2018).

1612 Vurgular tarafımızca yapılmıştır.

1613 Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.*, s.269.

1614 Özbudun, söz konusu ifadelerin belirsiz olduğunu ifade ettikten sonra, Mahkemenin yukarıda yer verdiğimiz bir önceki kararına atıf yapmak suretiyle açıklık getirdiği görüşündedir (Özbudun, *op. cit.*, s.415.). Ancak Mahkemenin birazdan değinilecek sonraki kararında bu ifadeleri terk etmiş olması karşısında, Mahkemenin ilgili ifadeleri açıklığa kavuşturduğu savunusunun kabulünün kolay olmadığını düşünmekteyiz.

1615 Vurgular tarafımızca yapılmıştır.

Bu ifadeyle Mahkeme, muhtemelen varlık şartı sayılıp sayılamayacağını tereddütlü gördüğü noktaları kapatmak düşüncesiyle, "*norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradeler*" ifadesini kullanma gereği duymuştur. Kanaatimizce Mahkeme, kendi içinde ciddi bir çelişki içindedir. Gerek önceki kararının atıf yaptığı kısmı ve de gerek "…*normun varlığını, bu normu ortaya çıkaran belirli bir iradenin varlığına bağladığı durumlarda…*" ilgili iradelerin yokluğunun normun yokluğu anlamına geleceği yönündeki ifadelerine konu iradeleri varlık unsuru yani kurucu unsur olarak değerlendirdiği açıktır. Ardı sıra yer verdiği "*yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu"* ifadesinde geçen yürürlüğe koyan iradelerin gerek işin doğası gerekse lafzın ortaya koyduğu anlamın gereği olarak varlık unsuru (kurucu unsur) olmadıkları açıktır. Bir şeyin yürürlüğe konabilmesi için var olması gerektiği, yürürlük şartı olarak addedilen bir hususun varlık şartı olamayacağı ortadadır[1616].

Nihayet Anayasa Mahkemesi, kısa bir süre sonra, 2008 yılında yoklukla ilgili bir karar[1617] daha vermiştir. Bu kararında Mahkeme, önceki kararında yer verdiği "…*norma vücut veren ya da yürürlüğe koyan iradelerin yokluğu…*" ile anayasa değişikliklerinin denetimi ile ilgili olarak yer verdiği "…*tali kurucu iktidar iradesinin hukuksal geçerliliği üzerinde daha ileri bir tartışma yapmak için iptal nedenlerinden daha ağır bir hukuka aykırılığın varlığı zorunludur*" ifadelerine yer vermemiştir. Kararda Mahkeme, 5 Temmuz 2007 tarihinde verdiği kararındaki ifadelerine geri dönmüş ve ilgili karardaki görüşlerini şu şekilde aynen tekrarlamakla yetinmiştir:

> "*Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece "var"lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun*

1616 Nitekim daha önce değindiğimiz üzere resmi gazetede yayınlanmış olmanın yürürlük şartı olduğu yönünde Can tarafından ortaya atılan sav, yürürlük şartı olması nedeniyle resmi gazetede yayınlanmanın yokluk nedeni olamayacağını ileri sürmektedir (Can, *Anayasa Yargısında Yokluk*, *op. cit.*, s.194.). Oysa Anayasa Mahkemesinin resmi gazete yayınlanmamayı yokluk nedeni olarak addedebilmesinin tek yolu, Gözler' in yukarıda zikredilen görüşüne (Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.835.) uygun şekilde, resmi gazetede yayınlanmayan kanunun madden var olmadığını kabul etmesidir.

1617 *AYM, E.2008/16, K.2008/116, T.05.06.2008,* http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bc06900f-3196-4240-856d-00ebea7b2ff7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:12/10/2018).

dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler".

iii. Üçüncü Dönem: 2014-2018

Anayasa Mahkemesi, 2014 yılında yokluk içtihadında bir kere daha değişikliğe gitmiştir. 2014 yılının 10 Nisan'ında verdiği kararında[1618] Mahkeme, 2007 yılında vermiş olduğu ilk kararla ortaya koyup bahse konu 2008 yılında yinelediği içtihadından önemli iki sapma göstermiştir. Bunlardan ilki, önceki içtihadında yer verdiği cumhurbaşkanının yayın iradesinin bulunmaması ile resmi gazetede yayınlanmamayı yokluk nedeni olarak zikretmemesidir. Mahkeme, yalnızca parlamento iradesinin bulunmaması halinde yokluğun söz konusu olacağını kabul ettiği kararında neden diğer iki hususu elediğini şu ifadelerle ortaya koymaktadır:

> "*Yokluk, bir normun var olmadığının ifadesidir. Bir normun varlığı ise o normun yürürlüğe girmesi ve uygulanmasına bağlı bulunmamaktadır. "**Varlık", "yürürlük" ve "uygulanma" kavramları birbirinden farklı olup** "varlık", bir normun hukuk âleminde vücut bulmasını ve geçerlik kazanmasını ifade etmektedir. Hukuk âleminde geçerlik kazanması ise o normun, hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde çıkarılması anlamını taşımaktadır. Bununla birlikte bir normun hukuka aykırı olması, mutlak olarak o normun yokluğu sonucunu doğurmamaktadır. Yokluk sonucunun ortaya çıkabilmesi için söz konusu hukuka aykırılığın, o normun hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamamasına yol açacak ağırlıkta ve açıklıkta olması gerekir.*
>
> *Bir kanunun yokluğundan söz edilebilmesi ise **yasama organının bu yönde bir iradesinin olmaması** (...) ...gibi hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamayacak olan durumlarda mümkündür"*[1619].

Anayasa Mahkemesinin, bu kararında açıkça, cumhurbaşkanının yayın iradesi ile resmi gazetede yayınlanmayı artık bir varlık şartı olarak görmediğini, bunları yürürlük ve

---

[1618] *AYM, E.2014/57, K.2014/81, T.10.04.2014*.

[1619] Vurgular tarafımızca yapılmıştır.

uygulanma şartı olarak gördüğünü ve bunların bulunmayışının yokluk oluşturmayacağına kanaat getirdiğini söylemek gerekir[1620].

Anayasa Mahkemesinin bir önceki içtihadından gösterdiği ikinci sapma, Mahkemenin fonksiyon gaspını yokluk sebebi olarak kabul etmesidir[1621]. Mahkeme fonksiyon gaspının yokluğa sebebiyet vereceği görüşünü şu şekilde gerekçelendirmektedir:

> *"Bir kanunun yokluğundan söz edilebilmesi ise yasama organının bu yönde bir iradesinin olmaması ya da* ***anayasal düzende yasama organına verilmeyen bir yetkinin fonksiyon gaspı suretiyle kullanılması*** *gibi hukuk âleminde hiçbir zaman varlık kazanamayacak olan durumlarda mümkündür. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını yerine getiren yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin, diğerinin yerine geçmesi sonucunu doğuracak şekilde karar almaları "fonksiyon gaspına" yol açacağından,* ***yasama organının, yasama fonksiyonu kapsamında yer almayan hususlarda "kanun" adı altında yapacağı düzenlemelerin hukuk âleminde varlık kazanabilmesi mümkün olmayacaktır.*** *Belirtilen haller dışında kalan, kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasa'ya aykırılığının saptanması ise ilgili kanun veya kanun hükümlerinin yokluğunu değil, iptalini gerekli kılar"*[1622].

iv. Dördüncü Dönem: 2018-

Anayasa Mahkemesi 2018 yılında yokluk kararını tartıştığı öncü kararında[1623], yokluk konusundaki içtihadında yeniden değişikliğe gitmiştir. Bu kararında Mahkeme, 2014 içtihadındaki fonksiyon gaspının yokluk oluşturacağı yönündeki görüşünü terk etmiş, yokluğu kanunun varlık unsurlarının bulunmaması haliyle sınırlı olduğunu belirtirken, bu hali, parlamento iradesinin bulunmamasına hasretmiştir. Mahkeme, 2014 yılındaki varlık unsurları görüşünü açarak, cumhurbaşkanının yayın iradesi ile resmi gazetede

---

1620 Bu yönde Zühtü Arslan'ın aşağıda detaylı künyesi verilecek olan 2018/42 esas sayılı karardaki farklı oy gerekçesine bakılabilir.

1621 Özbudun, fonksiyon gaspının kanunun yoklukla malul kılacağı yönündeki bu içtihadı olumlu bir gelişme olarak değerlendirmektedir. Ancak Özbudun, Mahkemenin fonksiyon gaspının yokluğa sebebiyet verdiği içtihadını oluşturduğu bu kararındaki tipik fonksiyon gaspına yokluk yaptırımı uygulamayıp, iptal kararı vermiş olmasından bahisle Mahkemeyi eleştirmektedir (Özbudun, *op. cit.*, s.416.).

1622 Vurgular tarafımızca yapılmıştır.

1623 *AYM, E.2018/42, K.2018/48, T.31.05.2018*, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5bfa864b-94f0-4243-a5bc-85b12eadbb90?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:12/10/2018).

yayınlanmasının varlık şartı olmadığına açıkça yer vermiştir. Kararın bu yöndeki ilgili bölümü şu şekildedir:

> "*Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM'de görüşülerek kabul edilmesi, söz konusu tasarı veya teklifin kanunlaşması sonucunu doğurmakta; bir başka deyişle* ***TBMM'nin tasarı ve teklifin kabulü yönündeki iradesi, kanunun varlık kazanması için gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Cumhurbaşkanının bir kanunu yayımlaması****, TBMM'nin bu yöndeki kabulü ile vücut bulan* ***kanuna yeniden varlık sağlamadığı gibi*** *bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermesi de kanunun varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Belirtilen nedenle* ***Cumhurbaşkanının kanunu yayımlama iradesi ve kanunun Resmî Gazete'de yayımlanması, kanunun aleniyet kazanması ve yürürlüğe girmesi bakımından önem taşımaktadır.***
>
> *Bir normun yokluğu, hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesidir. Normun varlığı ise, o normun yürürlüğe girmesine ve uygulanmasına bağlı bulunmamaktadır. Varlık, yürürlük ve uygulanma kavramları birbirinden farklı olup varlık, bir normun hukuk âleminde vücut bulmasını ifade etmektedir.* ***Kanunlar bakımından yokluk, parlamento iradesinin bulunmaması gibi*** *durumlarda, başka bir ifadeyle bir* ***normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde*** *söz konusu olabilecektir"*[1624].

Mahkemenin bu kararında önemli bir diğer husus, doktrinde yokluk nedeni olarak sıkça vurgulandığını gördüğümüz[1625] ve yer yer Mahkemenin kararlarında da izleri görülen "çok ağır ve açık aykırılık" hallerinin ne kadar ağır olursa olsun zorunlu koşulları mevcut olan kanunun yokluğuna sebebiyet vermeyeceğini, şu şekilde açıkça vurgulama gereği duymasıdır:

> *"Yokluktan farklı olan hukuka aykırılık hâli ise hukuk âleminde var olan normun, hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde çıkarılmaması anlamını taşımaktadır.* ***Hukuka aykırılık hâli ne kadar ağır ve açık olursa olsun bir normun hukuka aykırı olması, zorunlu koşullarının bulunması suretiyle var olan o***

[1624] Vurgular tarafımızca yapılmıştır.

[1625] Bkz. Aliefendioğlu, « Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Yokluk" ya da "Yok İşlem" », *op. cit.*, s.14; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.316, 318; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.341.

normun yokluğu sonucunu doğurmaz. *Bu nedenle kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasa'ya aykırılığının tespiti, ilgili kanun veya kanun hükümlerinin yokluğunu değil iptalini gerekli kılar"*[1626].

Son olarak, genel bir değerlendirme yapmak gerekirse gerek Anayasa Mahkemesi gerekse de öğretinin büyük çoğunluğu, anayasa yargısında yokluğun mümkün olduğu görüşündedir. Buna karşın, yokluğun hangi hallerde mümkün olacağı üzerinde yoğun tartışmalar söz konusu olduğu gibi, anayasa yargıcının uzun bir süre kafa karışıklığı içinde olduğu söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı vermesi yönünde belirli aralıklarla oluşan kamuoyunun sebebi, kamu düzeninin bozulmasından sakınan anayasa koyucunun, bu sakınma adına ortaya koyduğu düzenlemeler nedeniyle oluşan boşlukların yasama çoğunluklarınca yer yer bile isteye suiistimal edilmesi ve bu boşluklar üzerinden gerçekleşen dolanım çabasının iptal müessesiyle ortadan kaldırılamayacağı düşüncesidir. Nitekim Aliefendioğlu'nun beklediği ve onurlu görev olarak addettiği şey, bu tip durumlar karşısında yokluk kararı vermek yoluyla anayasal değerlerin korunmasıdır[1627].

Diğer yandan, berraklaştırılması ve şartlarının belirlenmesi oldukça güçlük arz eden, çok uzun yıllardır gündemde olduğu idari yargıda dahi halen daha ciddi tartışmalara konu edilen yokluğa ihtiyatla yaklaşılması, hatta yokluk mevzusundan olabildiğince uzak durulması salık verilmektedir[1628]. Zira radikal sonuçları olan yokluk kararının, hukuk düzenini altüst edici etki gösterebileceğinin altı kalın çizgiyle çizilmektedir[1629].

Türk anayasa yargısında, denetimin tamamen a posteriori gerçekleşmesinin ve iptal kararlarının geleceğe etkili olmasının ortaya çıkardığı, gri alan olarak nitelendirdiğimiz, bir boşluğun söz konusu olduğu aşikardır. Uzun yıllardır süregelen yokluk tartışmasının altında yatan temel neden de bu gri alandır. Ancak anayasa yargıcının, tanımı ve şartları belirsiz, doğuracağı sonuçlar ise tam anlamıyla kestirilemeyen yokluk yaptırımı ile bu alanı

1626 Vurgular tarafımızca yapılmıştır.

1627 Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.318.

1628 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1139. Yine bkz. Azrak, *op. cit.*, s.156-157.

1629 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1139. Ayrıca bkz. Zühtü Arslan'ın 2018/42 esas sayılı kararındaki farklı oy gerekçesi.

çözüme kavuşturmasını beklemek ise, oldukça riskli bir beklenti olup, böyle bir uygulamanın, anayasa yargıcına çok büyük bir güç devşireceği bir alan açmak, yargısal üstünlük tehlikesine[1630] kapı aralamak olacağı açıktır[1631]. Halihazırda yaşanan bu sorunlar karşısında anayasa koyucunun, şimdiye kadar harekete geçerek, bu sorunlu alana çözüm bulması gerektiği izahtan varestedir[1632].

B. TÜRK ANAYASA YARGISINDA ÇÖZÜM BEKLEYEN BAZI MESELELER

Türk anayasa yargısında, bir kısmı temel sorun olarak nitelendirdiğimiz sonradan denetim-iptal kararlarının geriye yürümezliği tercihinin tezahürü olan, çözüme ihtiyaç duyulan birtakım sorunlu alanlar bulunmaktadır. Bu sorunlar karşısında, anayasa yargıcının temel silahları etkisiz kaldığı gibi, Mahkemenin içtihat yoluyla edindiği yürürlüğün durdurulması imkanı da işlevsiz kalabilmektedir.

1. Yürürlüğü Durdurma Kararlarının İşlevsiz Kalma Potansiyeli: Yürürlüğe Girmekle Tükenen ya da Bireysel İdari İşlem Niteliğinde Kanunlar Sorunu

Anayasa Mahkemesi'nin, 1993 yılında yürürlüğün durdurulması yetkisini kendisinde gördüğü önemli kararında temel argümanlarından biri, kararın etkinliği argümanıydı. Mahkemenin kararlarının etkisiz kalacağı haller özelinde yaptığı temel vurgu, uygulanmakla hükmünü yerine getiren, diğer bir deyişle uygulanmakla etkisi tükenen kanunlara dönüktü. Yürürlüğün durdurulmasının koruyucu tedbir olarak düşünüldüğü bu tür kanunlara Mahkeme, ölüm cezasının infazına ya da devletleştirmeye ilişkin kanunları örnek olarak göstermekteydi[1633].

Uygulanmakla etkisi tükenen kanunlara yönelik bir koruma tedbiri olarak düşünülen yürürlüğün durdurulması kurumunun gerçek bir koruma sağlayıp

---

1630 Uluşahin, *op. cit.,* s.716.

1631 Bu yönde ayrıca bkz. Azrak, *op. cit.*, s.156-157.

1632 Bu alana dönük çözüm önerilerimize aşağıda yer verileceğini tekrar vurgulamak gerekir.

1633 *"Anayasa yargısı yönünden, yürürlüğün durdurulması kararı, özellikle uygulanmakla hükmünü yerine getiren yasalar için bir tür "koruma önlemi (tedbiri)" olarak düşünülmelidir. Örneğin, ölüm cezalarının yerine getirilmesi ya da devletleştirme gibi konuları düzenleyen yasalar iptal edilseler bile, uygulandıkları süre içinde doğurdukları sonuçları sonradan giderme olanağı yoktur".*

sağlayamadığının tespiti için uygulanmakla etkisi tükenen kanunlardan ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konması gerekmektedir.

Öğretide uygulanmakla etkisi tükenen ya da uygulanmakla hükmünü icra eden kanunları tanımlayan Teziç'e göre, bu kanunların "…*özelliği yürürlüğe girdikleri anda, kaideten, bir idari işleme gerek kalmadan…"* sonuçlarını doğurabilmeleridir[1634]. Bu tanımın eleştirisiyle hareket etmek yerinde olacaktır.

a. Uygulanmakla Etkisi Tükenen Kanunlar – Yürürlüğe Girmekle Etkisi Tükenen Kanunlar

Anayasa yargısında yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunlar ile uygulanmakla etkisi tükenen kanunlar gibi bir ayrım yapmak gerektiği kanaatindeyiz. Bu ayrım, esasen birbirlerinin yerine kullanılan, benzerlikler göstermekle birlikte anayasa yargısı açısından gayet kritik bir ayrışmayı yansıtan kanunlara götürmektedir. Bu ayrım, Anayasa yargısının bugün tüm silahlarına karşın çaresiz kaldığı ve farklı bir çözüm yolu aranmak zorunda olunan bir soruna işaret etmektedir. Zira bu ayrım neticesinde, aşağıda görüleceği üzere, öğretide sıklıkla vurgulanan uygulanmakla tükenen kanunlar, anayasa yargıcının öngördüğü gibi yürürlüğün durdurulması kararının etkili olabileceği kanunlar iken, yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunlar bakımından yürürlüğün durdurulması kurumu işlevsiz kalmaya mahkumdur.

aa. Uygulanmakla Etkisi Tükenen Kanunlar

Uygulanmakla etkisi tükenen ya da uygulanmakla hükmünü icra eden kanunlara dönük anayasa yargıcının herhangi bir tanım getirmediğini, sadece ölüm cezasının infazı ve devletleştirmeye yönelik kanunları bu türden kanunlara örnek olarak yer verdiğine değinmiştik. Uygulanmakla etkisi tükenme mefhumunun, benzer şekilde idari yargıda da söz konusu olduğunu ve kanun koyucunun, anayasa yargıcına benzer biçimde örnekleme yoluna gittiği görülmektedir. Gerçekten de İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 27. maddesinde 2012 yılında yapılan değişiklikle, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlere karşı, davalı idarenin savunması alınmadan da yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği düzenleme altına alınmıştır[1635]. Kanun gerekçesinde ise, Anayasa

[1634] Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.,* s.270.

[1635] İYUK m.27/2 hükmü şu şekildedir:

Mahkemesinin kararında öngördüğü durumlara benzer şekilde, uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemlere yıkım ile sınır dışı işlemleri örnek olarak gösterilmiştir[1636].

Gerek Anayasa Mahkemesinin gerekse İYUK'un verdiği örnekler karşısında, yürürlüğü ya da yürütmeyi durdurma kararlarının etkili bir tedbir olduğu yönünde duraksama yoktur. Teziç'in yukarıda yer verdiğimiz tanımının aksine, uygulanmakla etkisi tükenen kanunlar, adı üstünde uygulanmak durumunda olan, uygulanmaya ihtiyaç duyan kanunlardır. Kanunun hüküm ve sonuçlarını doğurması için bir idari işlemin gerçekleşmesi, devreye girmesi gerekir. Kanun, ancak bu işlem neticesinde bir kere uygulanmış olmakla tükenir. Burada işlem tüm hukuki sonuçlarını doğurduğundan ve anayasa yargıcının vereceği karar geçmişe etkili sonuç doğuramayacağından, iptal kararı etkisiz kalır. Ancak öyle bazı haller vardır ki, işlemin niteliği göz önünde tutulduğunda iptal kararı, geçmişe etkili olması halinde dahi işlevsiz kalabilmektedir. İdari yargıda, uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler ifadesiyle karşılanmak istenen işte tam da bu tip işlemlerdir[1637]. Bu doğrultuda, idari yargıda da karşılaşıldığı üzere, geçmişe etkili iptal kararlarına rağmen, uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemler için kanun koyucu daha seri bir yürütmenin durdurulması prosedürü öngörmüştür. Çünkü bazı hallerde, geçmişe etkili iptal kararıyla dahi eski halin iadesi mümkün olamamaktadır. Anayasa Mahkemesinin, yürürlüğü durdurma argümanında ileri sürdüğü ölüm cezasının infazı da işte tam da sonucun ortadan kaldırılmasının madden imkansız olduğu bu hallerin bir örneğidir.

Uygulanmakla etkisi tükenen veyahut uygulanmakla hükmünü icra eden kanunlar, Teziç'in yukarıdaki tanımının aksine, bir idari işlem vasıtasıyla uygulanan, ancak bir kere

---

"*Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.* ***Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir.*** *Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez."*

1636 *6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Gerekçesi*, https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0565.pdf, (Erişim:17/10/2018).

1637 Bkz. Dilşat Yılmaz, *İdari İşlemin İcrailik Özelliği*, Ankara, Astana Yayınları, 2014, s.37.

uygulanmakla hüküm ve sonuçlarını doğurarak etkisi tükenen kanunlardır. İptal kararlarının geriye yürümediği Türk anayasa yargısında, yürürlüğün durdurulması kurumuna ihtiyaç duyulan ve bu kurumdan netice alınabilecek olan kanunlar da esasen bu tür kanunlardır. Yürürlüğün durdurulması; kanun henüz uygulanmadan devreye girebilme potansiyeli taşıdığından, uygulanmanın önüne geçerek, kanunun tükenmesini engelleyebilmekte ve verilecek olası iptal kararının anlamlı ve etkili kalmasına imkan tanımaktadır. Dolayısıyla idari yargıda olduğu gibi uygulanmakla tükenme, işin doğası gereği bir uygulama işlemini gerektirir.

bb. Yürürlüğe Girmekle Etkisi Tükenen Kanunlar

Uygulanmakla etkisi tükenen kanunların aksine, son dönem ülkemizde yaygın kullanıldığı şekliyle, Teziç'in tanımına daha uygun düşen kanunlar; uygulanmak ve dolayısıyla hüküm ve sonuçlarını doğurmak için herhangi bir idari işleme ve bu işlemin icrasına gereksinim duymayan, yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunlardır. Söz konusu kanunlar, kural olarak biçimsel anlamda kanunlar olup; soyut, objektif ve süreklilik gibi kanuna atfedilen temel özelliklerden yoksundurlar. Söz konusu kanunlar, yürürlüğe girdikleri anda tek seferlik olan hüküm ve sonuçlarını derhal doğururlar ve dolayısıyla hiçbir uygulama işlemine gereksinim duymadan aynı anda *de facto* tükenirler. Bu kanunlar kağıt üstünde yaşayan ölülerdirler artık. Bu tür kanunlara karşı iptal kararının geriye yürümediği ve denetimin tamamen a posteriori olduğu bizdeki gibi bir sistemde, yürürlüğün durdurulması kararının kural olarak hiçbir etkisi yoktur. Bir koruma tedbiri olması mümkün değildir. Zira bu türden kanunlar yayınlandıkları anda; bu tür kanun yapımından beklenmeyecek şekilde farklı bir yürürlük tarihi öngörülmediği sürece, derhal yürürlüğe gireceklerinden, bütün hüküm ve sonuçlarını doğurup tükeneceklerdir. Bu tür kanunlar, anayasa yargıcının önüne ancak yayın sonrası götürülebileceklerinden, anayasa yargıcının vereceği yürürlüğün durdurulması ve iptal kararları işlevsiz kalmaya mahkum olacaktır. Zira anayasa yargıcı, bütün hüküm ve sonuçlarını yayınlanarak yürürlüğe girdiği anda doğurmuş, içi boş, fiili bir ölüyü incelemek durumunda kalmaktadır. Görüleceği üzere, uygulanmakla etkisi tükenen kanunlar ile yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunlar birbirlerinden tamamen farklıdırlar.

Yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunlar, herhangi bir uygulama işlemine ihtiyaç duymayacak türden konuları düzenlemek zorundadırlar. Bu manada, biçimsel anlamda kanun olarak ortaya çıkarlar. Bir kere yürürlüğe girmekle tükeneceklerinden, kural olarak

soyut, genel ve objektif değillerdir. Yürürlüğe girmekle sonuç doğurabilmeleri için, uygulamada da görüldüğü üzere, kural olarak statü hukukuna ilişkin olmakla birlikte, genel düzenlemelerin ötesine geçerek, ilgili statüdeki bireyleri doğrudan hedef alan düzenlemeler ihtiva etmek durumundadırlar. Bu nedenle yürürlüğe girmekle tükenen kanunların temel örneği, son dönem yaygın biçimde kullanılan bireysel idari işlem (şart işlem) niteliğinde kanunlardır.

b. Bireysel İdari İşlem Niteliğinde Kanunlar

Son dönemlerde , geçmişe nazaran yoğun şekilde ve muhtemel idari işlemle gerçekleştirilmesi ile kıyaslandığında daha hızlı ve daha etkili sonuç doğuracağı düşünülerek tercih edilen bireysel idari işlem niteliğinde kanunlarla karşılaşmaktayız. Bu kanunlara, özellikle yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunlar konusu açısından, değinmek gerekmektedir. Bu değinme için, öncelikle yasa koyucunun bu türden kanunlar yapıp yapamayacağını kısaca tartışmak yerinde bir başlangıç olacaktır. Sonrasında, bu tür kanunların anayasa yargısı ile olan ilişkilerine değinmek gerekmektedir.

aa. Yasama Yetkisinin Niteliği ve Sınırları

Özelde kanun kavramının tanımlanması, bütünde yasama fonksiyonun niteliğinin ve ayrıştırıcı yönünün ortaya konması noktasında temel ikili bir ayrım söz konusudur[1638]. Bunlardan biri maddi kriter iken, diğeri biçimsel (şekli) kriterdir ve bu iki kriterin kanuna sirayeti, maddi anlamda kanun ve biçimsel (şekli) anlamda kanun tanımlarını ortaya çıkarır.

Maddi kriterde hukuki işlemin içkin doğasına, hukuki mahiyetine bakılarak tasnif yapılır[1639]. Bu anlamda kural-işlem olarak değerlendirileni yasama yetkisine, dolayısıyla da kanuna müteallikti[1640]. Bu minvalde kanun; soyut, genel, sürekli, nesnel özellik

---

1638 Devlet fonksiyonlarının birbirlerinden ayrıştırılmalarına dönük ileri sürülen ölçütler, örneğin amaç ölçütü, için bkz. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat - Tome I*, Paris, Sirey (CNRS), 1920, s.263 vd.

1639 Léon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l ' Etat , le droit et l ' Etat - les libertés publiques ,* 4e éd., Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 1923, s.88; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.599; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.*, s.16.

1640 Duguit, *op. cit.*, s.88, 90, 92.

gösteren kurallara karşılık gelir ve işlemi gerçekleştiren organdan tamamen bağımsızdır[1641].

Maddi kriter ekseninde idari işlem ise, bireysel (öznel) ve somuttur[1642]. İdari fonksiyon, nesnel hukuka uygun olarak, öznel hukuki durumlar yaratılması ya da genel ve soyut özellik gösteren kanunların, yani nesnel hukuki bir durumun şartlandırılması faaliyetidir[1643].

Şekli kriterde ise, hukuki işlemin içkin doğası değil, anayasa tarafından belirlenen dış yapısı, diğer bir ifadeyle işlemi gerçekleştiren organ ve işlemin biçimselliği esastır[1644]. Tasnifte pozitif verilerden hareket edilir[1645]. Bu minvalde, anayasanın yasama olarak nitelendirdiği organın işlemleri, içeriğinden bağımsız olarak yasama işlemidir[1646]. Söz konusu yasama organının, yine anayasanın kanun olarak öngördüğü biçim altında gerçekleştirdiği işlemler ise kanundur ve anayasanın kanuna bağladığı bütün etkileri haizdir[1647].

Şekli kriter ekseninde, idari fonksiyon ise, anayasanın idare olarak nitelendirdiği organ(lar) tarafından gerçekleştirilen işlemler, içerikleri ve doğaları ne şekilde olursa olsun, isterse kanunla aynı içerikte olsun, kanun gücünde değildirler[1648]. Her hal ve şartta bunlar, idari fonksiyonun bir tezahürü olarak, idari işlemdirler ve ancak idari işlem gücündedirler[1649]. İdari fonksiyon ile yasama fonksiyonu, idari işlem ile yasama işlemi

---

1641 *Ibid.*, s.88,90, 92 vd. Hukuki işlemi yapan organdan bağımsızlık nedeniyle idare tarafından yapılan tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler de kanun (maddi anlamda kanun) olarak değerlendirilmek durumundadır ki maddi kriterin bu yönü eleştirilmektedir. Benzer sorun öznel yasama işlemleri için de geçerlidir (Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.601, 604; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.17.)

1642 Duguit, *op. cit.*, s.102-103.

1643 *Ibid.*, s.102.

1644 Carré de Malberg, *op. cit.*, s.268; Duguit, *op. cit.*, s.88.

1645 Carré de Malberg, *op. cit.*, s.268.

1646 Duguit, *op. cit.*, s.90; Carré de Malberg, *op. cit.*, s.268.

1647 Duguit, *op. cit.*, s.90; Carré de Malberg, *op. cit.*, s.327; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.15.

1648 Carré de Malberg, *op. cit.*, s.268; Duguit, *op. cit.*, s.101.

1649 Carré de Malberg, *op. cit.*, s.268. İdari organlar tarafından gerek yasama gerekse yargı işlemleri yapıldığı ve şekli kriterin eksik ve yapay olduğu yönünde eleştiri için bkz. Duguit, *op. cit.*, s.101-102.

arasındaki fark, farklı organlar tarafından gerçekleştirilmenin yanı sıra, anayasanın bu işlemlere bağladığı etki, tanıdığı güç, bunlar arasında kurduğu hiyerarşidir[1650].

Maddi kanun-biçimsel kanun ayrımının temelini bu şekilde kısaca ortaya koyduktan sonra, Türk anayasa hukukunda hangi kanunun geçerli olduğuna yer vermek gerekir. Zira kanun koyucunun bireysel idari işlem niteliğinde kanun yapıp yapamayacağı bu cevapla şekillenmektedir.

Türk hukukunda kanunun maddi anlamda mı şekli anlamda mı kanun olduğu noktasında, öğretide işaret edildiği üzere, maddi kriteri karşılayacak herhangi bir tercih izine rastlanmamaktadır[1651]. Anayasa, kanunun nesnel olmak, genel olmak gibi çeşitli özellikleri karşılayan kural-işlem olarak gerçekleştirilmesine dönük herhangi bir hükme yer vermemektedir[1652]. Türk pozitif hukukunda cari olan şekli kriterdir ve bu doğrultuda yasama organı tarafından, kanun yapma usullerine uygun olarak gerçekleştirilen her işlem, içeriğinden bağımsız şekilde kanundur[1653]. Üstelik, bizzat anayasa tarafından öngörülen ve maddi kriter bağlamında kanun olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan, ancak kanun olarak yapılması gereken, bütçe kanunu gibi birtakım kural-işlem niteliğinden yoksun kanunlar da söz konusudur[1654].Öğretide, aşağıda yer verilecek anayasa mahkemesi içtihadına yaklaşan şekilde, yasama fonksiyonunun ve sınırlarının tespitinde maddi kritere öncelik tanınması, şekli kriterin ise ancak anayasada açıkça öngörülen ayrıksı durumlar özelinde kabul edilmesinin daha isabetli olduğu ifade edilmektedir[1655].

Anayasa Mahkemesi'nin, öğretide genel kabul gören şekli kriter yaklaşımını benimsemediğini, maddi kanun yaklaşımını önceledeğini belirtmek gerekir[1656]. Mahkemenin, 1961 Anayasası döneminden itibaren, kanunun kural işlem olması gerektiği,

---

1650 Carré de Malberg, *op. cit.*, s.333; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.603.

1651 Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.17; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.605; Gören, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.175.

1652 Özbudun, *op. cit.*, s.210; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.605; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, *op. cit.*, s.17; Gören, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.175.

1653 Gören, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.175.

1654 Özbudun, *op. cit.*, s.208.

1655 H. Alperen Çıtak ve Murat Erdoğan, « Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler (Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Işığında Değerlendirmeler) », *Ankara Barosu Dergisi*, Nº.4, 2012, s.262, 265.

1656 Gören, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.175; Çıtak ve Erdoğan, *op. cit.*, s.263.

biçimsel kanunların ise, anayasada açıkça öngörülenler dışında, ancak zorunlu hallerde kabul edilebileceği yönünde kararları söz konusudur[1657]. Mahkemenin bu konudaki çeşitli kararlarına yeri geldikçe değinilecektir.

Yasama yetkisinin genelliği ve buna bizzat anayasa tarafından açıkça getirilen istisnalar[1658] dışında, yasamanın kanun yoluyla yapmasının mümkün olup olmadığı tartışmalı olan çeşitli hususlar söz konusudur:

Bunlardan ilki, maddi kriter bakımından hiçbir tereddüdün söz konusu olmadığı yargı işlemi niteliğinde kanun yapılamayacağı hususudur. Belirtmek gerekir ki Türk hukuku özelinde, şekli kriter savunucuları da yasamanın maddi anlamda yargı işlemi olan bir işlemi, yasama işlemi olarak yapabilmesini mümkün görmemektedirler[1659]. Ancak Türk hukuku ekseninde Gözler, bu durumun maddi kriter üzerinden yapılacak teorik bir tartışmadan ileri gelmediğini, yasama yetkisinin genelliğinden kaynaklanmadığını; aksine bunun Anayasanın yasamayı bu konularda sınırlandırmasından ileri geldiğini ve dolayısıyla pozitif temeli (AY. m.9 ve m.138) olduğu görüşüyle gerekçede ayrışmaktadır[1660].

1961 Anayasası döneminden beri maddi kriteri önceleyen kararlar veren Anayasa Mahkemesi, doğal olarak maddi anlamda yargı işlemi niteliği gösteren kanunları iptal etmiştir. Örneğin, 1961 Anayasası döneminde Mahkeme, *C. H. P.'nin Haksız İktisapların İadesi Hakkındaki 14/12/1953 günlü ve 6195 sayılı Kanun*'un iptaline ilişkin Kararında[1661]

1657 Özbudun, *op. cit.*, s.208-209; Gören, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.175; Çıtak ve Erdoğan, *op. cit.*, s.264. Mahkemenin bu görüşünün, kısa ancak kuşatıcı bir şekilde ortaya konduğu 1978 yılında verilen bir kararda şu ifadelere yer verilmektedir:
"*Yasaların, ilke olarak, genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, yasa koyucu kimi durumlarda, yasama yetkisini başka biçimde kullanamadığından, özel ve öznel yasalar çıkarmak zorunluğu ile karşılaşmaktadır. Böylece, ancak zorunlu ve ayrık durumlarda ortaya çıkan ve öğretide "biçimsel anlamda yasa" diye adlandırılan bu yasama tasarruflarının Anayasa kuralları ile çatışan bir yönü bulunmadığı ortadadır*." *AYM, E. 1978/56 , K.1978/60, T.23.11.1978,* http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/85e1160c-3b4e-48bc-9cb8-dc2ce669c20c?higllightText=%3Bbiçimsel anlamda yasa&excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:17/10/2019).

1658 Bunlar için bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.611-612.

1659 Özbudun, *op. cit.*, s.221; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.608-609; Gören, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.176.

1660 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.609.

1661 *AYM, E.1963/124, K.1963/243, T.11.10.1963,* http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/eb2d4895-a40f-44ee-8492-831a8d126401?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:17/10/2019). Kararın detaylı

kanunu maddi anlamda kanun olarak tanımlarken[1662], yargı yetkisinin mahkemelerde olduğunu açıkça vurgulamıştır[1663].

Yasama yetkisinin genelliğinin bir diğer sınırı olarak karşımıza çıkan konu, yürütme işleminin bir bölümünü oluşturan, yürürlükteki kanunların uygulanmasına özgülenmiş işlemlerin kanunla yapılamayacağıdır[1664]. Kanunun uygulanmasının kanun yoluyla yapılması, işin doğasına uygun olmadığı gibi, böyle bir durumda Anayasa m.8 ile yürütme fonksiyonunun ayrıştırılmasının anlamsız kalacağı ifade edilmektedir[1665]. Yürütmenin, yürürlükteki kanunların uygulanması olarak ifade edilebilecek "*mahfuz bir yetki alanı"* bulunmaktadır[1666]. Gözler, yasamanın bu noktada yetkisiz olduğunu kabul ederken, ancak

incelemesi için bkz. Turan Güneş, « CHP'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında 6595 Sayılı Kanunu İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine », *AÜSBFD*, vol.18, Nº.3, 1963, s.345-361.

1662 Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:
"*6195 sayılı kanun… …incelendiği zaman bu kanunun kamu yararına olarak geleceği düzenleyici, mücerret şahsi olmayan, genel hukuk kuralları koymadığı, aksine olarak yayımlanmasından önce kazanılmış hakları ortadan kaldıran Özel bir müsadere hükmü koyduğu ve Cumhuriyet Halk Partisini bir takım suçlamalarla mal ve mülkünden keyfi olarak yoksun etmek amacını taşıdığı açıkça görülmektedir. Bu tutum hukukun ana prensipleri ve Anayasa hükümleri ile bağdaştırılması mümkün olmayan keyfi bir tasarruftur".*

1663 Mahkemenin kararının yargı yetkisine ilişkin ilgili yerleri şu şekilde alıntılanabilir:
….taşınır veya taşınmaz malın veya hak ve alacağın haksız iktisap edilmiş olduğu iddiası, ortaya normal olarak bir hukuk anlaşmazlığı çıkarır. Hukuk anlaşmazlıklarını çözmek ise yargı mercilerinin görevi içindedir.
(…)
Anayasa'nın 4 üncü maddesi egemenliğin kayıtsız, şartsız Türk Milletinin olduğunu, milletin, egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanacağını, egemenliğin kullanılmasının hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bakılamıyıcağını, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamıyacağını açıklamıştır. Bu maddede anılan yetkili organlar, Anayasa'nın 5., 6. ve 7 nci maddeleri ile belli edilmiştir. Bu maddeler hükümlerine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine, yargı yetkisi bağımsız mahkemelere aittir. Yürütme görevi de Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.
(…)
Şu halde Anayasa'nın 7 nci maddesiyle bağımsız mahkemelere verdiği yargı yetkisi, yasama organı tarafından kullanılmış ve 4 üncü maddenin hiç bir organ tarafından kaynağını Anayasa'dan almadan bir devlet yetkisinin kullanılamıyacağı yolundaki hükmü Anayasa dışı bir tasarrufla zedelenmiştir".

1664 Özbudun, *op. cit.*, s.222; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.608-609; Gören, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.176. Teziç, bu hususa ilişkin olarak, yasamanın kanun yoluyla "*…uygulayıcı bireysel idari işlemler ve önlemeler…"* gerçekleştiremeyeceğini ifade etmektedir (Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.*, s.19.).

1665 Özbudun, *op. cit.*, s.222.

1666 *Ibid.*

bunun maddi kriterden kaynaklanmadığının, doğrudan pozitif anayasal temeli olduğunun altını çizmektedir[1667].

Bir diğer tartışmalı husus, kanunla; belli bir kişiye yükümlülük getirilmesinin ya da belli bir kişinin yükümlülükten kurtarılmasının veyahut belli bir kişiye yarar sağlanmasının mümkün olup olamayacağıdır.

Öncelikle belli bir kişiye kanunla yükümlülük getirilemeyeceği ya da belli bir kişinin kanunla yükümlülükten kurtarılamayacağı noktasında duraksamaya yer yoktur[1668]. Şekli kriter ve maddi kriter savunucularının birleştiği bu noktada gerekçeler görüntüde ayrışmaktadır. Maddi kriter, doğası gereği her halükarda bu tip öznel kanunları dışlamaktadır. Şekli kriter savunucuları ise, Türk hukuku özelinde, yasama yetkisine ilişkin bu sınırın anayasal karşılığı olduğunu ifade ederlerken, Anayasa m.2'de öngörülen hukuk devleti ve yine Anayasa m.10'da düzenleme altına alınan eşitlik ilkesine dayanmaktadırlar[1669]. Yasa koyucu, teorik bir nedenden değil, anayasanın açıkça öngördüğü bu ilkelerden dolayı bu türden kanunlar yapamaz[1670]. Oysa Özbudun'un isabetle belirttiği üzere, hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri maddi kriter savunusunun temel çıkış noktasını oluşturmaktadırlar ki bu doğrultuda, gerekçedeki ayrışma bir görüntüden ibaret olup, esasta aynılık göstermektedir[1671].

Nihayet son husus, uygulamada, anayasada açıkça öngörülmeyen şekli kanunların karşılığı olan, belirli kişilere yönelik hak yaratan yararlandırıcı kanunlardır. İdil Biret ve Suna Kan'ın yurtdışına tahsile gönderilmelerine ilişkin kanun bunun tipik örneğini oluşturur. Bu kanunlar bakımından önemli olan, kanunların belirli bir kişiye hak sağlarken, başkalarına yükümlülük getirmemesidir[1672].

1667 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.609-610.

1668 Özbudun, *op. cit.*, s.222-223; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.609-610; Gören, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.176.

1669 Güneş, « CHP'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında 6595 Sayılı Kanunu İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine », *op. cit.*, s.357; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.610; Özbudun, *op. cit.*, s.222.

1670 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.610.

1671 Özbudun, *op. cit.*, s.222-223.

1672 Çıtak ve Erdoğan, *op. cit.*, s.263-264; A. Ersoy Kontacı, *Bireysel Başvuruda Amaçsal Yorum: Örtülü İdari İşlem Niteliğinde Kanun Hükümleri*, https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-

bb. Bireysel İdari İşlemler ve Yasama Yetkisi

Uygulamaya bakıldığında, bireysel idari işlem niteliğinde kanunlar, kural olarak belirli kadrolara atanma ya da belirli kadrolardan alınma gibi idare hukukundaki tipik şart işlemlere karşılık gelecek düzenlemeler içermektedirler. İdare hukukunda, bireyleri daha önceden düzenlenmiş belirli bir statüye dahil eden ya da böyle bir statüden çıkaran işlemler, şart işlem olarak nitelendirilmektedirler[1673]. Şart işlemler; tek seferlik, somut ve birey için nesnel bir hukuki durum meydana getirmeyen işlemlerdir[1674]. Belirli bir kadroya atanma ya da belirli bir kadrodan alınma gibi atama işlemleri kişileri, kanunla ya da kanuna dayanarak yapılan bir düzenleyici idari işlemle, evsafı belirlenmiş bir statüye sokan tipik şart işlemlerdir[1675]. Bu türden memur atama işlemleri, idare hukukunda şart işlemin tipik örneği olarak gösterilirler[1676]. Peki, böylesine bir idari işlemin kanunla gerçekleştirilmesi mümkün müdür?

Yukarıda yasama yetkisinin sınırları bahsinde, yürürlükteki kanunların uygulanmasına özgülenmiş işlemlerin kanunla yapılamayacağının şekli kriter savunucuları tarafından da kabul gördüğüne değinmiştik. Maddi kriter savunucularının aksine, şekli kriter savunucuları bunun pozitif bir dayanağı olduğunu, yasamanın bu konuda yetkisiz olduğunu kabul etmektedirler[1677]. Özbudun'a göre, kanunun uygulanması yürütme fonksiyonunun asli özelliğidir ve dolayısıyla kanunların uygulanması yürütmenin, yasamanın müdahale etmesi mümkün olmayan yetki alanına karşılık gelir[1678]. Hatta şekli kriter savunucularından Gözler, yürürlükteki kanunların uygulanmasına özgülenmiş işlemlerin, anayasa gereği yasama yetkisinin dışında olduğunu örneklendirirken, tam da konuyla ilişkili şekilde bir atama örneğiyle durumu izah etmeye çalışmaktadır. Gözler,

content/uploads/sites/34/2017/08/Ersoy-Kontacı-Örtülü-İdari-İşlem-Niteliğinde-Kanun-Hükümleri.pdf, (Erişim:17/10/2019), s.3.

1673 Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku,* 9e éd., Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s.330; Günday, *op. cit.*, s.127; Yılmaz, *op. cit.,* s.32.

1674 Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.*, s.331; Günday, *op. cit.,* s.127; Yılmaz, *op. cit.*, s.32-33.

1675 Günday, *op. cit.,* s.127.

1676 Bkz. *Ibid.*; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *op. cit.,* s.331.

1677 Bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.,* s.610.

1678 Özbudun, *op. cit.,* s.222. Aynı yönde bkz. Çıtak ve Erdoğan, *op. cit.,* s.267-268.

yasamanın kanun yoluyla valilik gibi bir kamu görevi ihdas edebileceğini ve fakat ihdas ettiği bu statüye herhangi bir kişiyi atayamayacağını belirtmektedir[1679].

Diğer bir açıdan, bireysel idari işlem niteliğinde kanunlara bakıldığında, bunların bireye dönük hak yaratıcı biçimsel anlamda kanun olarak değerlendirilmeleri mümkün değildir. Aksine, söz konusu kanunlar incelendiğinde bireylere yükümlülükler getirdikleri görülmektedir[1680]. Bireylere dönük öznel ve onlara yükümlülük getirecek işlemlerin kanunla yapılamayacağı, yukarıda yer verildiği üzere, şekli kriter savunucuları tarafından dahi kabul görmektedir.

Anayasa Mahkemesinin biçimsel anlamda kanunların ancak zorunlu hallerde mümkün olabileceği yönündeki yaklaşımına yukarıda değinmiştik. Bireysel idari işlem özelliği gösteren atama ve görevden alma gibi statüye ilişkin kanunlar açısından Mahkemenin benzer bir tutum sergilediği görülmektedir. 2003 yılında vermiş olduğu bir kararında[1681] Mahkeme, hukuk devletinde kanunların maddi anlamda kanun niteliğinde olması gerektiğine dikkat çekerken, bu bağlamda hukuki statüde herhangi bir değişiklik olmaksızın, hukuki güvenlik haklarını ihlal edecek biçimde yapılan kanunun anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Aynı kararda Mahkeme, ilgili karara konu kurul üyeliklerine doğrudan kanunla son verilmesinin hak arama hürriyetini ihlal ettiğine de hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2010 yılında vermiş olduğu bir diğer kararında[1682] benzer bir gerekçe ileri sürmüş olmakla birlikte, kanunun mahiyetine dönük herhangi bir tartışma yapmayarak, hukuk devleti ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırılık nedeniyle iptal kararı vermiştir. Mahkemenin hukuk devleti ilkesine dönük yeterli bir gerekçelendirme yaptığını söylemek de güçtür. İsabetle belirtildiği üzere Mahkeme, kararda hak arama hürriyeti dışında hiçbir dayanak göstermemiş, yasama yetkisinin niteliği ve sınırlarını ise hiçbir şekilde tartışmamıştır[1683].

1679 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.609, 610.

1680 Bu konuda bkz. Çıtak ve Erdoğan, *op. cit.*, s.269.

1681 *AYM, E.2003/112, K.2006/49, T.06.04.2006,* http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/39b9732c-f2cb-4ce7-a756-c7c324f04e19?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:18/10/2018).

1682 *AYM, E.2007/97, K.2010/32, T.04.02.2010,* http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/24f1f665-efcf-4427-9096-18031ad94257?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:18/10/2018).

1683 Çıtak ve Erdoğan, *op. cit.*, s.274.

2015 yılında vermiş olduğu bir diğer kararında[1684] ise Mahkeme, beklendiği şekliyle idari işlem ve kanun ilişkisini atama ve görevden alma işlemleri bakımından tartışmaktadır. Mahkeme, hizmet gerekleri ve kamu yararı nedeniyle yasamanın kanun yoluyla kadro ihdas edebilip kaldırabileceğini, kamu görevlilerinin statülerine ilişkin yeni kural ihdas edebileceğini ya da mevcut kuralı değiştirebileceğini belirtmektedir.

Mahkeme, soyut ve objektif düzenlemelerin bu şekilde kanun yoluyla yapılabileceğini ortaya koyduktan sonra, şart işlem niteliğindeki bir kadroya atanma ya da bir kadrodan alınma işlemlerinin idari işlemle yapılabileceğine yer vermektedir. Mahkemeye göre, bunun tek istisnası hukuki ve fiili zorunluluklardır[1685] ki işbu halde söz konusu şart işlemlerin kanun yoluyla yapılabileceğinin kabulü gerekir. Mahkemeye göre, bu zorunlulukların ürünü olan ve kazanılmış hakları ihlal etmeyen kanunlarla getirilen düzenlemeler (olayda kamu görevlilerinin görevlerinden alınarak başka bir göreve atanmaları) hukuk devleti ilkesine halel getirmez. Mahkeme benzer gerekçeyle, hukuki ve fiili zorunluluklar nedeniyle yapılan bu türden kanunların, hak arama özgürlüğüne de halel getirmeyeceğini ifade etmektedir.

Mahkeme kararın devamında her nedense, kural olarak idari işlem yoluyla tesis edilmesi gerektiğine kanaat getirdiği kamu personelinin atanma ve görevden alınma işlemlerinin ayrıksı hallerde kanunla yapılmasının mümkün olduğu yönündeki görüşünden kanaatimizce önemli bir sapma göstermektedir. Mahkeme, şart işlem olduğu apaçık olan bu işlemlerin, ayrıksı hallerde kanunla yapılabileceğini ifade ettikten sonra, belirli kadroları işgal eden kamu personelinin başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın kadrolarından alınarak başka kadrolara atanmalarının soyut ve genel bir işlem olduğunu, bireysel idari işlem niteliğinde kanun olmadığını şu şekilde ifade etmektedir:

"Öte yandan, dava konusu kuralla tek bir kişi hakkında bireysel nitelikte bir yürütme işlemi tesis edilmeyip, aksine genel ve soyut bir kural getirilmektedir. Soyut bir kuralın gerçekte tek bir kişiyi ya da sınırlı sayıda kişiyi ilgilendiriyor olması onun soyut niteliğini ortadan kaldırmaz. Bireysel nitelikte bir işlemden söz edilebilmesi için somut olarak bir kişinin hukukî durumunda değişiklik yapan bir irade açıklamasının bulunması

[1684] *AYM, E.2014/88, K.20015/68, T.13.07.2015*, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5d165f96-094e-4204-93d4-b5b3c262e6e5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:18/10/2018).

[1685] Karara konu olayda Milli Eğitim Bakanlığı teşkilat(yönetim) yapısında değişikliğe gidilmesidir.

gerekir. Dava konusu kuralla doğrudan bazı kişilerin hukukî durumunda değişiklik yapılmasına yönelik bir irade açıklamasında bulunulmadığından bireysel işlemin varlığından söz edilemez. Kuralda belirtilen kadrolarda görev yapan kişilerin hukukî durumlarının düzenlemenin sonucundan etkilenmiş olması bu neticeyi değiştirmez."

Mahkemenin bu gerekçesine katılmak mümkün değildir. Mahkemenin gerekçesi kısmen doğru ama kısmen ise hatalıdır. Şöyle ki, kanunun bir kadroyu ortadan kaldırarak yeni bir kadro ihdas etmesi, o kadronun ilgilendirdiği kişi sayısından bağımsız olarak soyut ve genel bir işlemdir ki bunun, kanunla yapılmasında herhangi bir sorun yoktur. Sorun Mahkemenin yaptığı genellemenin aksine, ilgili kuralın kadro düzenlemesiyle sınırlı kalmayıp, o kadrolarda görevini ifade eden kamu görevlilerini başka kadrolara "*hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış"* saymasıdır. Kadro düzenlemesinin ötesine geçilerek yapılan bu atama faaliyetinin, bireysel idari işlemin bir türü olan şart işlem olduğu açıktır[1686]. Mahkemenin yanılgısının aksine, kanunun bir kadro ihdas ederek, kaldırdığı kadroda yer alan personelin, belirlenmiş şartlar altında ihdas edilmiş denk bir kadroya geçirilmeleri yönünde idareye dönük bir düzenleme getirmesi hali, kanaatimizce kanunun soyut ve genel kabul edilebilmesinin en uç sınırını oluşturur. Bu sınırın ötesine geçerek, idarece yapılması gereken bir kadrodan ilgili diğer bir kadroya atama işleminin, yani kanunun uygulanmasına yönelik bir işlemin, yine bizzat kanunla yapılması, tipik bir bireysel (şart) idari işlemin kanun yoluyla yapılmasıdır.

Hukuki ve fiili zorunluluk hallerinde, bireysel idari işlem niteliğinde kanun yapılabileceği, örneğin kamu görevlilerinin bir kadrodan başka bir kadroya başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmaları, yönündeki Anayasa Mahkemesi içtihadı da kanaatimizce hatalıdır. Hukuki ve fiili zorunluluk mefhumunun belirsizliği bir yana[1687],

---

1686 Kontacı, *op. cit.*, s.2.

1687 Hangi hukuki ve fiili zorunluluk idareyi kanunu uygulayacak idari işlemi tesis etmekten alıkoymaktadır ki bu halde yasama devreye girip idari işlemi onun yerine kanunla kendi tesis etsin. Yasama için hukuki ve fiili zorunluluk hali, idarenin işlem tesis etmesinin imkansızlığından gayrı ne olabilir. İşbu halde dahi, yasamanın böyle bir işlemi tüm boyutlarıyla tesis edemeyeceği açıktır. Yasama ilgili idarenin işlem tesis edemeyecek şekilde ortadan kaldırılması gibi durumlarda, söz konusu personelin hangi kuruma atanacaklarını düzenleyebilir. Bu halde şart işlem olan atama işlemi, personelin nakledileceği kurum tarafından gerçekleştirmelidir.
Bir kadronun iptali halinde, bu kadroda bulunanların başka kadrolara geçirilmeleri noktasında hukuki ve fiili zorunluluk olduğu izahtan varestedir. Ancak Mahkemenin düşündüğünün aksine, işin doğasının gereği olan bu durum, yasamanın bu kadrolardaki kişileri, idarenin yerine geçip, araya hiçbir işlem

ister teorik nedenle isterse pozitif temeli olduğu gerekçesiyle kabul edilsin, bir kanunun uygulanmasına dönük somut işlemler ancak yürütme tarafından gerçekleştirilebilir. Kaldırılan bir statüdeki kamu görevlilerinin, ***başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın*** farklı bir kadroya atanmaları kanunun icrasından öte bir işlem değildir. Yasa koyucunun ortaya koyduğu düzenleme, bir boyutuyla kanunla yapılabilecek olanı içerirken, diğer boyutuyla idari bir işlemle yapılmak durumunda olan kanunun uygulanması faaliyetini içermektedir. Yasa koyucu, tek kelimeyle yetkisiz olduğu bir işlem yapmaktadır. Dolayısıyla yetkisiz bir organın, her ne sebeple olursa olsun, yetkili bir organ yerine geçerek işlem tesisi kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği kabul edilemezdir. Mahkemenin bir diğer kararında yer verdiği üzere, "(*k*)*uvvetler ayrılığı ilkesi gereğince yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını yerine getiren yasama, yürütme ve yargı organlarından birinin, diğerinin yerine geçmesi sonucunu doğuracak şekilde karar almaları 'fonksiyon gaspına'...* "[1688] yol açmaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin, fonksiyon gaspı[1689] niteliğinde olan bireysel idari işlem niteliğinde kanunları her hal ve şartta iptal etmesi gerekir.

cc. Bireysel İdari İşlem Niteliğinde Kanunlar ve Anayasa Yargısı

Bireysel idari işlem niteliğinde kanunlar, aşağıda değinilecek olan Danıştay kararının aksine, yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunlara önemli bir örnek teşkil etmektedirler. Kanunun, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın bir kadrodan bir diğer kadroya atama gibi şart işlemleri gerçekleştirmesi halinde, yukarıda değindiğimiz gibi, kanun kendi icrasını bizzat gerçekleştirmektedir. Kanunun bu yönüyle hüküm ve sonuçlarını doğurması için, idarenin herhangi bir işlemine ihtiyaç duymayacağı, bizzat kanunda ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu türden bireysel idari işlem niteliğindeki kanunlar, yürürlüğe girmekle hükümlerini icra etmektedirler.

Araya giren hiçbir idari işlem olmaması nedeniyle bireylerin; idari yargıda haklarını aramaları, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlere karşı bireysel başvuru yasağı

---

girmesine izin vermeyecek şekilde ilgili diğer kadrolara atamasına dönük bir zorunluluk değildir. Kanun koyucunun, iptal edilen kadrodaki personel için yeni bir kadro belirleme zorunluluğu içinde olduğu söylenebilir, ancak bu kişileri doğrudan, idarenin yerine geçerek, o kadrolara atamasına sebebiyet verecek hukuki ve fiili zorunluluklar olduğu söylenemez.

1688 AYM, E.2014/57, K.2014/81, T.10.04.2014.

1689 Farklı bir karar özelinde aynı yönde görüş için bkz. Özbudun, *op. cit.*, s.416.

nedeniyle bireysel başvuru yolunu işletmeleri mümkün olamayabilmektedir[1690]. Dolayısıyla bireysel idari işlem niteliğinde kanunlar, hak arama hürriyeti bakımından önemli bir tehdit oluşturma potansiyeline sahiptirler. Üstelik kanun koyucunun, bireysel idari işlem niteliğinde kanun tesis etmesindeki amaç da çoğunlukla yargı yolunun işletilmesinin önüne geçerek, tesis ettiği düzenin yargı yoluyla ortadan kaldırılması ihtimalini bertaraf etmektir. Hatta bazı hallerde, anayasa yargısının yapısı göz önüne alındığında, anayasa yargıcı tarafından verilebilecek iptal kararının anlamsızlığının ve etkisizliğinin, bu türden işlemleri kanunla yapmayı bulunmaz bir nimete dönüştürdüğü söylenebilir[1691].

Yürürlüğe girmekle tükenen kanunlar ile uygulanmakla tükenen kanunlar ayrımına gitmemizin temelini, kanunun uygulanmasının bizzat kendisi tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle yürürlüğe girdiği anda uygulanmak üzere herhangi bir idari işleme ihtiyaç duymaması oluşturmaktadır. İşbu halde ne yürürlüğün durdurulması ne de anayasa yargıcının vereceği iptal kararı bir etki gösteremeyeceği gibi, idari yargı nezdinde yapılabilecek herhangi bir şey de kalmamaktadır. Bireysel idari işlem niteliğinde kanunların uygulaması olarak karşımıza çıkan ve ilgili kamu personelini *hiçbir işleme gerek kalmaksızın* bir kadroya atadığını (veyahut kadrodan aldığını) ifade eden kanun, gerçekten yürürlüğe girmekle tükenir mi? Yoksa kanunun hükmünü icra etmesi için bir idari işlem yine de var ve gerekli midir? Tuhaf görünen bu soruların sebebi, yukarıda kısaca zikrettiğimiz Danıştay tarafından verilen, kanaatimizce samimi bir kaygının ürünü olan, fakat ayakları maalesef yere basmayan bir karardır[1692].

Yukarıda zikredilen 6528 sayılı Kanun Geçici m.10/8, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde görev yapan müdür, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcılığı görevinde

---

1690 Yukarıda zikredilen 6528 sayılı Kanun'un Geçici m.10/7 fıkrasının bu şekilde adeta yargı yolu kapalı bir işlem kategorisi oluşturduğu yönünde bkz. Kontacı, *op. cit.*, s.3-4. Düzenleyici idari işlemlere karşı bireysel başvuru konusunda detay için bkz. Fatma Ebru Gündüz ve Alkım Aktaş, « Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru », *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Nº.1, 2017, s.55-78.

1691 Yürürlüğe girmekle tükenen bu tip bireysel idari işlem niteliği gösteren kanunların kadrolaşma eğilimlerinin tezahürü olduğu yönünde görüş için bkz. Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.*, s.270.

1692 Not etmek gerekir ki karara konu düzenleme yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanun örneği olmayıp, şart işlemin gerçekleşmesi süreyle kayıtlanmıştır. Bu durum, konumuz açısından önem arz etmemektedir. Zira burada şart işlemi gerçekleştiren ve başka bir işleme gerek kalmayacağının ifade eden kanuni düzenleme neticesinde, ilgili kanunun uygulanması için bir idari işlemin gerekli ve mümkün olup olmadığı tartışılmaktadır.

bulunanların başka bir işleme gerek kalmaksızın görevlerinin sona ereceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme neticesinde yöneticiliği sona eren kamu görevlisi tarafından açılan davada Trabzon İdare Mahkemesi, idareye herhangi bir değerlendirme ve işlem tesis etme olanağı tanınmadığından, ortada bir idari işlemin varlığından söz etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı incelemeksizin reddetmiştir. Temyiz yoluyla dava önüne gelen Danıştay İkinci Dairesi, Trabzon İdare Mahkemesi ile aynı görüşte değildir. Dairenin gerekçesinin ilk bölümünde, yasamanın bu türden bireysel idari işlem niteliğinde kanuni düzenlemeler yapamayacağı yönünde, yukarıda zikrolunan gerekçelerin izlerini görmek mümkündür. Daire, yasaların uygulanmasının idarenin görev ve yetkisi içinde olduğunu, bunun kuvvetler ayrılığının bir sonucu olup, idarenin kanunların uygulanması için harekete geçme zarureti içinde olduğunu belirtmektedir[1693]. Daireye göre, bu zaruret ekseninde idare harekete geçmiş, oluşacak olası yönetim boşluğunu engellemeye dönük yönetmelik tesis etmiştir. Bundan sonra Daire, farklı ve ilginç bir icrai işlem türü tesis edecek şekilde[1694], *"…davacının yöneticilik görevinin, 6528 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin icrası amacıyla sona erdirildiği, söz konusu uygulamanın, Milli Eğitim Bakanlığınca* ***fiili*** *olarak yerine getirilen bir* ***"icrai işlem"*** *olduğu sonucuna…"* ulaşmıştır.

Mahkemenin, kanunun uygulanmasının yürütmeye ait olduğu, bunun kuvvetler ayrılığının sonucu yönündeki gerekçesinin haklılığı yönünde duraksamaya yer yoktur. Aynı gerekçeyle bu türden kanunların yapılmasının tipik bir fonksiyon gaspı olduğunu

---

1693 Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:
"*Yasama organının söz konusu yetkisi çerçevesinde çıkarmış olduğu kanunları, bahse konu yasal düzenlemelerde öngörülen ilkeler çerçevesinde uygulama görevi ise yürütme ve idareye aittir. Buna göre, yürütmenin, kanunların uygulanması görevi ve yetkisinden kaynaklanan düzenleme yetkisi ikincil nitelikte bir yetkidir.*
Yürütme ve idare, yasal düzenlemelerle emredilen hususları, "bağlı", "türevsel" ve "tamamlayıcı" nitelikte düzenlemeler veya işlemler vasıtasıyla uygulamak zorundadır. Bu nedenle, kanunların, ilgili kişi ya da konularla ilgili olarak koymuş oldukları kuralların uygulanabilmesi için yürütme ve idare tarafından harekete geçilmesi zaruridir. Bu husus, kuvvetler ayrılığı ilkesinin de doğal bir sonucudur. Hukuk devletinin unsurları arasında yer alan "idarenin yargı yolu ile denetimi" ve "idarenin kanuniliği" hususları da doğrudan kuvvetler ayrılığı ilkesinin mevcudiyetine bağlıdır.
Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, 652 sayılı KHK'ya 6528 sayılı Kanun ile eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrasında, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde görev yapan okul/kurum yöneticilerinden, 14.3.2014 tarihi itibarıyla görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevinin 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği belirtilmiş ise de, söz konusu yasa maddesinin icrası için yürütme ve idare tarafından gerekli işlemlerin yapılmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır"

1694 Çağlayan, *op. cit.*, s.446.

düşündüğümüzü daha önce zaten belirtmiştik. Ancak Mahkemenin ortada bir idari işlem olduğu savı, hele hele "*fiili icrai işlem"* gibi temellendir(e)mediği, olmayan bir işlem türünü ortaya atması kabul edilebilir değildir. Belirli yönlerden yine ilginç ve eleştiriye açık karşı oy gerekçesinde[1695], çoğunluğun ileri sürdüğünün aksine, yapılan yönetmeliğin davacının görevinin kanun hükmü uyarınca kendiliğinden sona erdiği gerçeğini değiştirmediğine, dava tarihi itibariyle davacının görevden alınmasına ilişkin herhangi bir idari işlem tesis edilmediğine yer verilmiştir.

Danıştay'ın söz konusu kararı isabetli olmayıp, karşı oy gerekçesi, eleştirilecek ve işin özüyle ilgili olmayan kısmı bir kenara bırakıldığında, isabetlidir. Davacının görevi, bizzat kanunla sona erdirilmektedir ve kanun şart işlemi kendi tesis ederken, "*başkaca bir işleme gerek kalmaksızın"* ifadesiyle bir anlamda idareye başka bir işlem yapmasına gerek olmadığı, araya girmemesi direktifini vermektedir. Öğretide yer verildiği üzere, ortada fiili bir icrai işlemin söz konusu olması halinde, görevden almaya ilişkin sözde fiili icra işlemine karşı verilecek iptal kararının kanunun iptali anlamına geleceği açıktır[1696].

Bireysel idari işlem niteliğinde kanunların hükümlerini icra etmeleri için herhangi bir idari işleme ihtiyaç duymamaları ve bu türden kanunların, başka bir işleme gerek olmaksızın hüküm doğuracaklarını açıkça ifade etmeleri karşısında, kanunun hüküm ve sonuçlarını doğurması için ayrıca uygulanması gerekmememektedir. Dolayısıyla bu türden bireysel idari işlem niteliğinde kanunlar, aksi açıkça öngörülmedikçe yürürlüğe girmekle tükenirler.

Bireysel idari işlemler, yukarıda yürürlüğe girmekle tükenen kanunlar ayrımında ortaya konduğu üzere, Türk anayasa yargısını sarsmış ve sarsacak nitelikte kanunlardır. Zira mevcut anayasa yargısının iptal ve yürürlüğün durdurulması gibi silahları bazı hallerde bu türden kanunlara karşı sonuçsuz kalmaktadır. Bunun tipik bir örneği 2014 yılında

---

1695 Karşı oy gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir: *"…işin esasının incelenmesi mümkün olmamakla beraber, hak arama hürriyetinin bir gereği olarak davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının incelenebilmesi, herhangi bir aykırılık görülmemesi halinde ise davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır"*. Karşı oy gerekçesinin söz konusu kısmına dönük haklı eleştiri için bkz. *Ibid.*, s.447.

1696 *Ibid.*

üzerinde yoğun tartışmaların yaşandığı 15/2/2014 tarihli 6524 sayılı Kanun'a ilişkin Anayasa Mahkemesi kararıdır[1697].

Söz konusu kararda Mahkeme, ilgili 6524 sayılı Kanun ile 6087 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 4. maddenin ilk fıkrası, 6524 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihte, o zamanki adıyla Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nda görevli Genel Sekreter, Genel Sekreter yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı, Teftiş Kurulu Başkan yardımcıları, Kurul müfettişleri, tetkik hâkimleri ve idari personelin görevinin sona ereceğini düzenlemekteydi. Ayrıca aynı geçici madde, görevleri sona eren bir kısım personelin yerine yapılacak atamalara ilişkin düzenlemeler ihtiva etmekteydi. Kanun ana muhalefet partisi tarafından derhal Anayasa Mahkemesine aykırılık iddiası ile taşınmış ve Kanunun yürürlüğünün durdurulması istenmiştir.

Kanunun, yürürlüğe girdiği anda Kurul personelinin görevlerinin sona ereceğine ilişkin düzenlemesi; bireysel idari işlem niteliğinde kanuni düzenleme olduğu gibi, yürürlüğe girdiği anda ayrıca uygulanmasına gerek kalmadan tek seferlik hüküm ve sonuçlarını doğurması nedeniyle, yürürlüğe girmekle etkisi tükenecek bir kanuni düzenleme olduğunu not etmek gerekir.

Anayasa Mahkemesi, bir ay gibi kısa süre içinde kanuna ilişkin davayı görüşmüş, yukarıda geçen hüküm dahil olmak üzere, kanunu kısmen anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkeme ayrıca yürürlüğün durdurulması kararı vermiştir.

Uygulamadaki yansımasına bakıldığında, Mahkemenin yukarıda zikredilen Geçici m.4/1 bağlamında vermiş olduğu gerek yürürlüğün durdurulması gerekse iptal kararı sonuçsuz, etkisiz kalmıştır. Anayasa yargısında verilen iptal kararlarının geçmişe etkili olmayışı karşısında, anayasa yargıcı kararını verene değin, söz konusu personelin görevleri sona ermiş ve hatta yerlerine yeni personel atamaları yapılmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, geçmiş bir anda bütün hüküm ve sonuçlarını doğurarak tükenmiş olan, kağıt üstünde varlık gösteren bir kanuni düzenlemeyi incelemiş, beyhude bir şekilde yürürlüğünü durdurmuş ve iptal etmiştir. Uygulanmakla etkisi tükenen kanunlara karşı çare olarak

[1697] Kararın detaylı inceleme ve eleştirisi için bkz. Levent Gönenç, *Siyasi İktidarın Denetlenmesi – Dengelenmesi ve Yargı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.178 vd.; Necmi Yüzbaşıoğlu, « Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeni Yapılanması ve İşleyişi ile Bu Süreçte Anayasa Mahkemesinin Tutumu Üzerine Bir Değerlendirme », *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan - Cilt I)*, Nº.1, 2014, s.717-751.

ortaya çıkarılan yürürlüğün durdurulması kurumunun, bu tür yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunlar karşısındaki yetersizliği de bu türden örneklerle gün yüzüne çıkmıştır.

2. Uluslararası Antlaşmaların Denetimi Sorunu

Türkiye, uluslararası antlaşmaların a posteriori yargısal denetiminin açıkça yasaklandığı ülkelerden biridir[1698]. Yalnızca a posteriori denetimi yeğleyen Türk anayasa yargısında, uluslararası antlaşmaların denetiminin doğuracağı sakıncalardan kaçınmak adına, ilk andan itibaren tercih, anayasallık denetimi yasağı olmuştur. Anayasa yargısının vücut bulduğu 1961 Anayasasıyla başlayan ve 1982 Anayasası ile devam ettirilen yaklaşım, uluslararası antlaşmaları kanun gücünde görürken, a posteriori denetimin özellikle uluslararası hukukta doğuracağı sorunları bertaraf etme adına denetim yasağı getirmiştir. Buna karşın, ilk andan itibaren savunulan ve bugün için a posteriori denetimin baskın olarak uygulandığı çoğu ülkede var olan uluslararası antlaşmaların a priori denetimi ise, maalesef bugüne değin kabul görmemiştir. Bu konuya ilerde değinilecektir.

Uluslararası antlaşmaların anayasaya uygunluk denetimi, denetim neticesinde verilecek olası bir aykırılık kararı, tipik kanunların anayasaya uygunluk denetimindeki bir aykırılık kararı gibi sadece iç hukuka yönelik etki doğurma potansiyelinden fazlasını haizdir. Devletler arasında akdedilmiş ve devletlerin onayıyla yürürlük kazanmış bir uluslararası antlaşmanın, iç hukuktaki anayasallık denetimi sonrası anayasaya aykırı bulunması halinde, çok ciddi ve hassas sorunlara sebebiyet vereceği açıktır. Kural olarak, aykırılık kararı ile iç hukukta uygulanabilme kabiliyetini yitirecek olan antlaşma, uluslararası hukukta ahde vefa ilkesi gereği devleti bağlamaya devam edeceğinden, ortadaki çelişkili durum gerek antlaşmaya taraf devletler gerekse de antlaşma özelinde hak sahibi üçüncü kişiler bakımından çözülmesi güç sorunlar doğuracaktır. Bu sorun yumağı karşısında birçok devletin farklı seçeneklere yöneldiğini ifade etmek gerekir. Bunlardan kanaatimizce başını kuma gömmek ifadesiyle açıklanabilecek olanı, maalesef ülkemizde de cari olan, denetim yasağı yöntemidir. Zira bu seçenek, sorunlara çözüm bulmaktan öte, dışlayıcı ve anayasa yargısının doğasıyla uyuşmayan bir tercihtir.

1961 Anayasası ile birlikte anayasa yargısını öngören anayasa koyucu, uluslararası antlaşmaları denetim dışı bırakmıştır. Anayasanın 65. Maddesi, usulüne göre yürürlüğe konmuş antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu düzenledikten sonra, bunlara karşı ne

[1698] Lüksemburg ve Hollanda'nın diğer örnekleri oluşturduğu yönünde bkz. Mendez, *op. cit.*, s.96.

iptal ne de itiraz yollarına başvurulamayacağını açıkça düzenleme altına alarak, uluslararası antlaşmaları anayasa yargısının kapsamı dışına almıştır. İlerde yer verileceği üzere, uluslararası antlaşmaların a priori denetimi gündeme gelmiş fakat bu husus, Milli Birlik Komitesi tarafından uygun bulunmayarak metnin dışına çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesi bugüne değin ilgili kararlarında, Milli Birlik Komitesi tasarrufu sonrası Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından yeniden ele alınan düzenlemenin Komisyon raporundaki gerekçesine[1699] sık sık vurgu yapmaktadır[1700]. Nihayet belirtmek gerekir ki, 1961 Anayasası, kanunlarla uluslararası antlaşmaların çatışmasına dönük herhangi bir düzenleme getirmemiştir.

1982 Anayasası, selefinin ayak izlerini takip etmiş ve aynı şekilde usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu ve bunlara karşı anayasa yargıcına başvurulamayacağını düzenleme altına almıştır. Maddenin, ufak tefek ifade farklılıkları dışında[1701], 1982 Anayasasında aynen korunmasının gerekçesi, uygun bulma ile ilgili maddenin uygulamada gayet tatminkâr sonuçlar vermesi ve ihtiyacı karşılaması olarak ortaya konmuştur[1702]. İlk haliyle uluslararası antlaşmalar ve kanunlar arasında çatışma kuralı koymayan 1982 Anayasasında 2004 yılında yapılan değişiklikle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların çatışması halinde uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenleme altına alınmıştır[1703].

1699 İlgili rapordaki gerekçe şu şekildedir: "*...milletlerarası münasebetlerin siyasi veçhesinin ağır basması dolayısiyle, dış münasebetlerimizin istikrarı bakımından doğabilecek mahzurlar önlenmiş olmaktadır*". Bkz. *Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 5, Yetmişinci Birleşim, 20/05/1961*, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM__/d00/c005/tm__00005070.pdf, (Erişim:19/10/2018), s.467.; Bülent Serim, « Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması ve Denetlenmesi », *Amme İdaresi Dergisi*, vol.26, Nº.2, 1993, s.39.

1700 Bkz. AYM, E.1996/55, K.1997/33, T.27.02.1997; AYM, E.2010/92, K.2012/86, T.31.05.2012; AYM, E.2011/47, K.2012/87, T.31.05.2012.

1701 Bu farklılıklar için bkz. Kemal Başlar, « Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal. Denetimi Üzerine », *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, vol.24, Nº.1-2, 2004, s.281, dn.8; Mümtaz Soysal, « Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı », *Anayasa Yargısı*, vol.14, 1997, s.175.

1702 Danışma Meclisi'nin bu yöndeki gerekçesi için bkz. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2018, s.540.

1703 Bu değişiklik teklifinin gerekçesinde ise uygulamada ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmesi gerekçe gösterilirken, gerekçede metinden farklı şekilde "insan hakları" ifadesi kullanılmıştır. Terminolojiye ilişkin tartışma için bkz. Rona Aybay, « Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: "Ön-Denetim" », *Mülkiye Dergisi*, vol.32, Nº.258, 2014, s.31 vd.

Anayasa yargısının doğasının denetimsizliği kabul etmemesi karşısında, denetime imkan tanıyacak farklı yöntemlerin denendiğine uygulamada şahit olunmaktadır[1704]. Örneğin, a posteriori merkezi denetimin başat ülkesi olan Almanya, ikinci bölümde incelendiği üzere, içtihat yoluyla uygun bulma kanunları üzerinden uluslararası antlaşmaların a priori denetimini gerçekleştirmektedir[1705].

Anayasanın, usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmaların denetimini yasaklaması, ülkemizde de uygun bulma kanunları üzerinden bir denetimin gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığı tartışmalarına neden olmuştur. Uygun bulma kanunlarının denetlenebilirliği üzerinde bugün için kayda değer bir tartışma yoktur. Ancak uygun bulma kanunları üzerinden, uygun bulma kanunlarına konu uluslararası antlaşmaların denetlenip denetlenemeyeceği ise tartışmalara neden olmuştur.

Öğretide baskın görüş, uygun bulma kanunu üzerinden uluslararası antlaşmanın denetlenemeyeceğini kabul eder[1706]. Uygun bulma kanunlarının diğer kanunlar gibi anayasallık denetimine tabi olduklarında duraksama yoktur[1707]. Ancak oldukça kısa olan ve esasen ilgili antlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğu, kanunun yürürlük ve yürütülmesi şeklinde üç maddeden oluşan uygun bulma kanunlarının esas denetimine konu edilmeleri ihtimalinin zayıflığı[1708] karşısında, uygun bulma kanunlarıyla ilgili olarak etkili olma potansiyeli mümkün olan denetimin şekli denetim olacağı ifade edilmektedir[1709]. Aybay, kendisi doğrudan bu anlamda ifade etmese de, uygun bulma kanunun etkili denetiminin, ancak uygun bulma kanunun yayınlanması ile cumhurbaşkanı tarafından antlaşmanın onaylanması arasındaki sürede mümkün olabileceğini, bu halde henüz usulüne

---

1704 İlerde değinilecek olan 1997 yılında verilen İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'a ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararı'nın bu şekilde uygulama kaynaklı bir çözüm arayışı olduğu yönünde bkz. Serap Akipek, « Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu », *AÜHFD*, vol.48, N°.1-4, 1999, s.20-21. Ayrıca bkz. Başlar, *op. cit.*, s.325.

1705 Almanya'da anayasamızdakine benzer açık bir denetim yasağının bulunmadığını not etmek gerekir.

1706 Özbudun, *op. cit.*, s.233.

1707 Esas yönünden denetimde bu vurgunun zayıfladığını not etmek gerekir.

1708 Çelik, aşağıda görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenen ayrılabilir işlem teorisine vurgu yapmaktadır. Çelik, uygun bulma kanunun uluslararası antlaşmadan ayrılabilir, ondan bağımsız etki doğurabilir hükümler ihtiva ediyorsa ancak o zaman anayasallık denetimine konu edilebileceğini ifade etmektedir (Edip F. Çelik, *Milletlerarası Hukuk Cilt I*, 3e éd., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1965, s.172-173.).

1709 Özbudun, *op. cit.*, s.233.

uygun olarak yürürlüğe girmiş bir uluslararası antlaşma bulunmadığını ifade etmektedir[1710]. Yazarın yine belirttiği üzere, antlaşmanın onaylanmasından sonraki süreçte de uygun bulma kanunun denetimi ve iptali mümkün olmakla birlikte, olası bir iptal kararı geçmişe etkili olmayacak, dolayısıyla uygun bulma kanununa dayanarak tesis edilen onay işlemini etkilemeyecektir[1711].

Öğretide bir diğer görüş ise, uluslararası antlaşmanın denetiminin dolaylı yoldan mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Hayli ilginç olan bir görüşe göre, anayasa yargıcının uygun bulma kanunu üzerinden yapacağı denetimde denetimin konusu; doğrudan doğruya uygun bulunan uluslararası antlaşma metni olmayıp, yasamanın anayasaya aykırı bir antlaşmayı anayasaya sadakat yeminini ihlal ederek kanun yoluyla uygun bulması eylemidir[1712].

Akla gelmesi muhtemel bir diğer ihtimal, Bilgin'in de belirttiği üzere, uygun bulma kanunu yayınlandıktan sonraki ve fakat uluslararası antlaşma henüz onaylanmadan önce uluslararası antlaşmanın uygun bulma kanunu üzerinden denetlenebileceğidir[1713]. Zira bu ihtimalin ardında, anayasada açıkça öngörülen yasağın usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş antlaşmalara ilişkin olduğu, oysa işbu halde henüz usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş bir uluslararası antlaşma bulunmadığı düşüncesi yatar. Bilgin, böyle bir ihtimalin kabulünün anayasayı dolanmanın açık bir örneği olacağını ifade etmektedir[1714].

1710 Rona Aybay, « Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri », *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Nº.70, 2007, s.192; Aybay, « Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: "Ön-Denetim" », *op. cit.*, s.23. Tahir Çağa'nın 1961 Anayasası döneminde, uygun bulma kanuna karşı ancak bu kanun yürürlüğe girmesi ile uluslararası antlaşmanın onaylanması arasındaki sürede iptal davası açılabileceği şeklinde görüş ortaya koyduğu yönünde bkz. Çelik, *op. cit.*, s.172, dn.159. (Tahir Çağa, *Hava Hukuku Cilt I*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963'den naklen)

1711 Aybay, « Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri », *op. cit.*, s.192; Aybay, « Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: "Ön-Denetim" », *op. cit.*, s.23.

1712 Soysal, *op. cit.*, s.178. Çelik, haklı olarak, bu görüşün hukuki açıdan savunulabilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir (Çelik, *op. cit.*, s.173, dn.163.).

1713 Ahmet Burak Bilgin, « AİHS ve Diğer Uluslararası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri Bağlamında 2004 Değişikliğinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar ve Bazı Çözüm Önerileri », *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, vol.22, Nº.1, 2016, s.148, dn.38.

1714 *Ibid.*

Anayasa Mahkemesinin konuya dönük tutumuna bakıldığında Mahkemenin, her hal ve şartta uluslararası antlaşmanın doğrudan ya da dolaylı denetimini reddetmekle birlikte, nispeten farklılaşan yaklaşımları söz konusudur.

1997 yılında İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'a karşı açılan iptal davasına ilişkin verdiği kararda[1715] Mahkeme, iptal isteminde öngörülenin aksine "derpiş olunmak" ifadesinin ihtiraz-i kayıt anlamına geldiğine ve nihayetinde bu kaydın anayasal güvence sağlayamayacağı yolundaki iddianın geçerli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, çekince koyulan hükümleri kararında tartışırken, antlaşmanın çekince koyulmayan hükümlerinin denetlenmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre, ilgili kanunun çekince koyulmayan hükümlerinin antlaşma kuralları nazara alınarak incelenmesi mümkün olmayıp, aksi antlaşmanın dolaylı olarak denetimi anlamına gelecek olup, Anayasa'nın 90. maddesi buna engeldir. Mahkeme aynı kararında, uygun bulma kanunlarının ancak antlaşmalardan bağımsız olan kısımları itibariyle incelenebilmelerinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.

Sonraki tarihli Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'a ilişkin kararında[1716] Mahkeme, uygun bulma kanunlarına karşı anayasallık denetimine başvurulmasını yasaklayan bir hüküm bulunmadığını, dolayısıyla diğer kanunlar gibi bu türden kanunlara karşı da anayasallık denetiminin işletilebileceğini belirtmiştir. Ancak Mahkeme, emredici hüküm gereği, uygun bulma kanunları üzerinden yapılacak denetimin, uluslararası antlaşma hükümlerinin denetlenmesi anlamına gelecek şekilde gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığına, aksi halde Anayasa m.90 ile öngörülen yasağın işlevsiz kılınacağına dikkat çekmiştir. Mahkeme önceki 1997 tarihli kararındaki yaklaşımını açarak, yukarıda yer verilen ayrılabilir işlem teorisinden ilhamla ortaya atılan görüşten etkilenmiş görünmektedir[1717]. Mahkemeye göre, eğer uygun bulma kanunu, uluslararası antlaşmadan

---

1715 *AYM, E.1996/55, K.1997/33, T.27.02.1997,* http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1a7e58b0-4c05-4daf-9887-e99f4d5840f7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:20/10/2018).

1716 *AYM, E.2011/47, K.2012/87, T.31.05.2012,* http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/441f0c62-87c6-44cf-a27a-8402bd9a668c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:20/10/2018).

1717 Görüş için bkz. Çelik, *op. cit.*, s.172-173.

bağımsız olarak hukuk düzeninde etki gösterebiliyor, hüküm ifade edebiliyor ise bu nispetle esas denetimine tabi tutulabilir. Antlaşma ile anlam ifade eden, etki gösteren kısımlar (ya da bütün) için aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

Mahkeme aynı gün verdiği Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun'a ilişkin kararında[1718] aynı gerekçeleri yinelemiştir. Söz konusu karar ile ilgili uygun bulma kanuna ilişkin ilginç ve en azından zikredilmesi gerekli bir husus söz konusudur.

Söz konusu tesisin ihale ve inşasının esasen ait olduğu iç hukuktaki düzenlemeler üzerinden yapılmayarak bir uluslararası antlaşma yoluyla, olası yargı denetiminden sakınma düşüncesiyle yapıldığı ve bunun bir tür anayasaya karşı hile olduğu yönündeki ağır ve kanaatimizce haklı eleştiriyi not etmek gerekir[1719].

Değerlendirme

Türk anayasa hukuku bakımından uluslararası antlaşmaların statüsü ve denetimi sorunu güncelliğini sürdürmektedir. İlerde değinileceği üzere, uluslararası antlaşmaların denetimi hukuk düzenimiz bakımından a priori denetimin yüksek sesle ve en sık dile getirildiği hukuk işlem türünü oluşturur.

Uluslararası antlaşmaların Türk hukukundaki onaylanma şekli, bu onaylama prosedürünün yürütmeye çok geniş yetkiler tanıması, uluslararası antlaşmaların anayasaya uygunluk ön denetiminden yoksun bırakılmaları, bu yoksunluğun bir tezahürü olarak anayasal düzenle çatışmaları ve bu bağlamda yerine getirilmelerinde ve iç hukukta sorunlar

---

1718 *AYM, E.2010/92, K.2012/86, T.31.05.2012*, http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f17dd62a-307b-4ea0-8f09-e810a0f77286?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:20/10/2018).

1719 Söz konusu eleştirinin sahibi Köybaşı, söz konusu uygun bulma kanunun diğer uygun bulma kanunlarından ayrılan bu yönünün Mahkeme tarafından dikkate alınmadığını ve bunun bu yönde ihlallere kapı araladığını ifade etmektedir. Bu ve daha fazlası için bkz. Serkan Köybaşı, « Yargı Denetiminden Milletlerarası Andlaşmalar Yoluyla Kaçmak: Akkuyu Nükleer Güç Santrali Andlaşması », *Anayasa Hukuku Dergisi*, vol.3, Nº.5, 2014, s.343-358, özellikle s.355.

yaşanması, kanun hükmünde olan antlaşmaların onay sürecinin sonucu olarak iç mevzuatla bütünleştirilemeyip kopukluk içinde olmaları, ciddi sorunlar olarak sıralanabilir[1720].

Anayasa koyucu, 1961 Anayasası döneminde gayet iyi işlediğini savunarak aynen koruduğu düzenlemede, oluşan tereddütleri gidermek düşüncesiyle, 2004 yılında sadece belirli uluslararası antlaşmalara dönük çatışma hükmü koymakla yetinen bir değişikliğe gitmiş ve fakat iyileştirmeden daha ziyade yeni sorunlara neden olacak şekilde, halihazırda kötü olan düzenlemeyi daha da sorunlu hale getirmiştir[1721]. Uluslararası antlaşmalara dönük tartışmaların halen sıcaklığını koruduğunu belirtmek gerekir.

3. Referandum Kanunları (Anayasa Değişiklikleri)

Türk anayasa yargısında anayasa değişikliklerinin denetimi, 1961 Anayasası döneminin ilk gününden itibaren sorunlu bir alanı oluşturur[1722]. Yaşanan bütün sorunların nihai bir tezahürü olarak, 1982 Anayasası, anayasa değişikliklerinin yalnızca şekil yönünden denetlenebileceğini, bu denetimin ise teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığıyla sınırlı olacağını düzenleme altına almıştır (AY m.148/2).

Anayasa değişikliklerinin denetimine dönük genel hususlar, bu çalışma kapsamında yer almamaktadırlar. Bu nedenle bu hususlara yer verilmeyecektir. Çalışmamıza ilişkin temel konu, referanduma (halk oylaması) sunulmuş anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin sorunlar ve tartışmalardır. Türk anayasa yargısında a priori denetimin fiili olarak var olduğu gerçeği de işte tam da bu noktada kendini göstermektedir.

Referanduma konu edilen anayasa değişikliklerinin, anayasallık denetimine tabi olup olamayacakları noktasında öğretide görüş birliği yoktur. Özbudun'un başı çektiği görüşe göre, asli kurucu iktidar olan halk tarafından onaylanmış bir anayasa değişikliğinde, halk iradesi değişikliğe ilişkin meclis aşamasında oluşan şekil sakatlıklarını ortadan

---

1720 Akipek, *op. cit.*, s.18-20.

1721 Bu konuda detay için bkz. Başlar, *op. cit.*, s.295 vd.; Hacı Can, « Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı », *Yasama Dergisi*, Nº.12, 2009, s.41 vd.

1722 Bu konuda bkz. Erdal Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara, 1993, s.135 vd.; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.1200 vd.; Zafer Üskül, « Türk Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Değişikliklerinin Anayasaya Uygunluğunun Denetlenmesine İlişkin Kararları Üzerine » içinde *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, , Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2012, s. 680-697.

kaldıracağından, referandumda kabul edilmiş anayasa değişikliklerinin denetiminin mümkün olmaması gerekir[1723].

Bir diğer görüş ise, referanduma konu edilmiş anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesinin denetimine konu edilebileceğini savunmaktadır. Zira Anayasa, anayasa değişiklikleri için sınırlı şekil denetimi öngörürken, bu değişikliklerin referandum yoluyla kabul edilip edilmediği yönünde herhangi bir ayrım gözetmemiştir[1724]. Bu nedenle, referanduma sunulmuş ve kabul görmüş anayasa değişiklikleri, meclis safhası için öngörülen sınırlı şekli hususlar bakımından yargı denetimine açıktır[1725]. Bu noktada, Anayasa Mahkemesinin, referanduma sunulmuş ve fakat henüz oylanmamış anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin kendinde gördüğünü not etmek ve bu hususa birazdan yer vereceğimizi belirtmek gerekir.

Anayasa m.175 gereği farklı durumlar bağlamında Cumhurbaşkanı, anayasa değişiklik kanunlarını, ihtiyarıyla ya da zorunlu olarak, halkoylamasına konu edebilmektedir. İşbu halde, ilgili anayasa değişiklik kanunu referanduma sunulmak üzere resmi gazetede yayınlanmaktadır. Bu noktada, çalışmamızla ilgili düğüm noktası, anayasa yargıcının hangi andan itibaren denetim yapabileceği sorusunda gizlidir.

1723 Özbudun, *op. cit.,* s.186; Onar, « 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu », *op. cit.,* s.174; Mesut Aydın, « "1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi », *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, vol.XIV, Nº.1, 2010, s.239-240; Gören, *Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.374.
Devletin özüne yönelik olan değiştirilemez hükümlerini bertaraf edecek olası değişikliklerin ayrıksı tutulması gerektiği yönünde bkz. Yıldızhan Yayla, « 1982 Anayasasına Göre Devletin Özü », *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, vol.4, Nº.1-3, 2011, s.142 vd.

1724 Yılmaz Aliefendioğlu, « Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu », *Anayasa Yargısı*, vol.1, 1984, s.111; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, op. cit.*, s.80; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı, op. cit.*, s.79.
Farklı denetim zamanı için olmakla birlikte aynı yönde bkz. Can, *Anayasa Yargısında Yokluk, op. cit.,* s.203.

1725 Aliefendioğlu, « Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu », *op. cit.*, s.111-112; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, op. cit.,* s.80; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı, op. cit.,* s.79; Ömer Anayurt, « Referandumlar Üzerinde Anayasallık Denetimi » içinde *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II*, , Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2008, s. 50-51.; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.,* s.1227. Farklı zaman dilimi için geçerli olmakla birlikte aynı yönde bkz. Onar, « 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu », *op. cit.,* s.172; Can, *Anayasa Yargısında Yokluk, op. cit.,* s.201-203.

Anayasa Mahkemesi ve öğretinin bir bölümü, anayasa değişiklik kanununun, referanduma sunulmak üzere yayınlanmasından itibaren ilgili on günlük sürede yapılacak başvuru neticesinde, şekil yönünden denetime konu edilebileceğini ifade etmektedirler[1726]. Dolayısıyla bu görüşe göre, henüz referandum gerçekleşmeden anayasa yargıcı referanduma konu değişikliği inceleyebilecektir. Bu görüşe göre Anayasa, meclisin kabul ettiği referanduma konu metni, henüz onaylanıp yürürlüğe girmemiş olmasına karşın, kanun olarak adlandırmakta, bunların referanduma sunulmak üzere resmi gazetede yayınlanacaklarını düzenleme altına almakta ve nihayet kanunun hangi nedenle (yürürlüğe koyma – referanduma sunma) yayınlanması halinde denetime konu edilebileceği yönünde ayrıma gitmemektedir, ki işbu sebeple anayasa değişiklikleri referandum gerçekleşmeden anayasallık denetimine konu edilebilirler[1727]. Anayasa yargıcının da paylaştığı bir diğer görüş, anayasa değişikliğine ilişkin normun varlık (geçerlilik) ve yürürlük koşulları ayrımına gitmektedir. Buna göre, anayasa değişikliğine varlık (geçerlilik) sağlayan iradeler ile ona yürürlük imkanı tanıyan iradeler birbirinden farklıdır ki cumhurbaşkanının yayınlama (ya da referanduma sunma) iradesi ile referandum sonucu halkın ortaya koyduğu irade yürürlük iradesidir[1728]. Nitekim Anayasa m.175 fıkra 6'nın referandum sonucu ortaya çıkan iradenin anayasa değişikliği için yürürlük koşulu olduğuna açık bir delil olarak sunulabileceği ifade edilmektedir[1729]. Gerçekten de ilgili fıkra, referanduma konu anayasa değişikliğinin yürürlüğe girebilmesi için, referandumda kullanılan geçerli oyların yarısından fazlasının değişikliğin kabulü yönünde olması gerektiğini ifade etmektedir. Can, çok açık biçimde referandumda otaya çıkan halk iradesinin meclis iradesinin yürürlüğe girmesini sağlayıcı türev bir iktidar olduğunu belirtirken, öğretide sıklıkla düşüldüğünü

1726 Bkz. Onar, « 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu », *op. cit.*, s.172; Can, *Anayasa Yargısında Yokluk*, *op. cit.*, s.201-203.

1727 Onar, « 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu », *op. cit.*, s.172; Erdal Onar, « 1982 Anayasasının 2007 Yılında 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler » içinde *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II*, , Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2008, s. 536-537.; Can, *Anayasa Yargısında Yokluk*, *op. cit.*, s.203, 206.
Onar'ın bu görüşünün referandum sonrası denetimi olanaklı görmemesinden kaynaklandığı yönünde bkz. Erdal Abdülhakimoğulları ve Metin Baykan, « Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi », *Ankara Barosu Dergisi*, Nº.3, 2012, s.33, dn.41. Yazarların bu kanısını destekleyen ifadeler için bkz. Onar, « 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu », *op. cit.*, s.172.

1728 Can, *Anayasa Yargısında Yokluk, op. cit.*, s.196.

1729 *Ibid.*, s.197; Osman Can, « Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu », *AÜSBFD, Yavuz Sabuncu'ya Armağan*, vol.62, Nº.3, 2007, s.126.

ifade ettiği hatanın aksine, AY. m.175 bağlamındaki iradenin; "*kurucu iktidar olarak halk*" şeklinde nitelendirilemeyeceğini, anayasayla bağlı olup, onun muhatabı olan "*halkoylamasında iradesine başvurulan halk"* iradesi olarak değerlendirilebileceğini ifade etmektedir[1730].

Belirtildiği üzere, anayasa yargıcı da henüz referandum gerçekleşmezden evvel anayasa değişikliklerini denetleyebileceği görüşündedir. Varlık-yürürlük koşulları ayrımını dayanak tutan ve dolayısıyla anayasa değişiklik kanununun referandum gerçekleşmeden önce var olduğundan (geçerli olduğundan) bahisle bu süreçte anayasallık denetimine tabi olacağını ifade eden Anayasa Mahkemesi, bu görüşünü 2007 yılında vermiş olduğu bir kararda[1731] şu ifadelerle ortaya koymaktadır:

> "…. *Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi TBMM'ye aittir. Anayasanın 87. maddesinde TBMM'ye ait yetkilerin kapsamı belirlenmekte, 175. maddesinde ise Anayasa değişikliğine ilişkin yöntem ve izlenecek süreç düzenlenmektedir.* ***Bu süreç, yasalarda olduğu gibi, Genel Kurulun "kabul" iradesiyle tamamlanır.***
>
> *Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanınca yayımlanması ya da halkoyuna sunulması işlemi, doğası gereği Anayasanın değiştirilmesine ilişkin yasanın* ***varlık koşulu niteliğinde*** *değildir. Anayasanın 89. ve 175. maddelerinden anlaşılacağı üzere Anayasa değişikliğine ilişkin yasalar Genel Kurul iradesiyle varlık kazanır ve halkoyuna sunulmaması durumunda Cumhurbaşkanınca yayımlanmakla yürürlüğe girer.* ***Anayasa değişikliklerinde yürürlük koşulu kimi durumlarda Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaştırılmıştır****. Bu hallerde her iki irade Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır.*

1730 Can, « Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu », *op. cit.*, s.109-110; Can, *Anayasa Yargısında Yokluk, op. cit.*, s.196-197.

1731 *AYM, E.2007/99, K.2007/86, T.27.11.2007*, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e0a2f9a3-a13b-4674-9308-fcd46ead5d54?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:24/10/2018). Kararın eleştirisi için bkz. Kemal Gözler, « Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Denetim Yapılabilir mi? » içinde *Prof.Dr.Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan, ,* Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2009, s.557-571.

Anayasanın 7., 87. ve 175. maddeleri uyarınca, olağan yasa ya da Anayasa değişikliği niteliğindeki her bir tasarrufun TBMM'nin yetki alanına girdiği açıktır. Anayasa TBMM'nin bu yetkisini yürürlük koşullarını yerine getiren ya da getirmeyen yasalar bakımından herhangi bir ayrım yapmaksızın tanımaktadır."[1732]

Anayasa Mahkemesinin öğretinin bir bölümüyle paralellik gösteren bu yaklaşımı, haklı eleştirilere tabi tutulmaktadır. Öncelikle anayasa yargıcı ve öğretinin ilgili bölümü, varlık koşulu noktasında hataya düşmektedirler. Bir anayasa değişikliğinin Cumhurbaşkanı tarafından yayınlanmak üzere ısdar edilmesi ve referanduma sunulması halinde halkın vereceği karar, anayasa değişikliği kanunu bakımından bir geçerlilik koşuludur[1733]. Mahkeme ve öğretinin bir bölümü tarafından yapılan savununun aksine, bu husus değişikliğin hukuk aleminde geçerli olması için zorunludur[1734]. Dolayısıyla, referandumda halkın vereceği kararın sadece anayasa değişikliğinin yürürlüğüne dönük bir irade olduğunu söylemek yerinde değildir ki yürürlük koşulu savının önemli savunucularından Can, referandumdaki halk iradesinin esasen bir geçerlik koşulu olduğunu dolaylı da olsa ikrar etmektedir. Yürürlük koşuluna bilinenden farklı bir anlam yükleyen yazar, referandumda halk iradesinin, yazarın kurucu iktidar iradesi olarak nitelendirdiği meclis iradesinin hukuk dünyasında geçerlilik kazanmasını sağlayan bir yürürlük koşulu olduğunu dile getirmektedir[1735]. Esasen yazarın yürürlük koşulu ile ifade ettiği şeyin, maddi geçerliliğin ötesinde, hukuki geçerliliği ifade ettiği dolayısıyla yürürlükle değil normun hukuk aleminde geçerli olup olmamasıyla ilgili olduğu açıktır. Dolayısıyla hukuk aleminde geçerli olmadığı ilan edilmiş bir anayasa değişikliğinin denetime konu olacak düzeyde tekemmül ettiğinin kabulü isabetsizdir[1736]. Ayrıca öğretide isabetle belirttiği üzere, yürürlük koşulu hatalı anlaşılmakta, ancak hukuken geçerli bir kanunun yürürlüğünün bir süre ertelenmesi gibi hususlara ilişkin olan yürürlük koşulunun varlığı halinde kanunun,

---

1732 Vurgular tarafımıza aittir.

1733 Gözler, *Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Denetim Yapılabilir mi?*, *op. cit.*, s.562, 564.

1734 *Ibid.*

1735 Can, *Anayasa Yargısında Yokluk, op. cit.*, s.199.

1736 Gözler, *Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Denetim Yapılabilir mi?, op. cit.*, s.562, 564; Kemal Gözler, *Halkoylamasına Sunulmak Üzere resmi Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı İptal Davası Açılabilir mi?,* http://www.anayasa.gen.tr/anayasa-degisikligi-iptal-davasi.htm#_ftnref1, (Erişim:25/10/2018).; Üskül, *op. cit.*, s.698.

geçerli olduğu gözden kaçırılmaktadır[1737]. Gerçekten de yürürlük koşulu, hukuk dünyasında var ve geçerli olan bir kanunun hüküm ve sonuçlarını doğurmasının başlangıcının ileri bir tarihle kayıtlanması ya da -öngörülmüş olması halinde- kanunun yürürlüğünün bir idari işlemin varlığına bağlanması durumlarında idari işlemin tesisi gibi hususlara ilişkindir.

Anayasanın 175. maddesinin lafzının esas alınarak, henüz referandumda halk tarafından oylanmamış, dolayısıyla da hukuk aleminde geçerli olmayan bir anayasa değişiklik kanunun denetlenebileceği yönündeki savlarda kanaatimizce isabet yoktur. Öğretide yer verildiği üzere, ilgili maddede yer verilen "kanun" ifadesinin, anayasanın geneline sirayet etmiş olan hatalı ve özensiz ifade/kelime tercihlerinin tezahürü olduğu açıktır[1738]. Bunun yanı sıra, tarihi ve sistematik açıdan değerlendirildiğinde, 1982 Anayasası ile öngörülen anayasa yargısı sisteminin a priori denetimin reddiyle karakterize olduğu da açık bir gerçektir. Oysa, henüz referandumda kabul edilmemiş bir kanunun anayasallık denetimine konu edilebileceğini ileri sürmek, Türk anayasa yargısında a priori denetimin varlığını kabul etmektir[1739]. Anayasa değişikliklerinin a priori denetiminin, 1982 Anayasasının yapımı aşamasında Danışma Meclisi tasarısından çıkarıldığı ve denetimin tamamen a posteriori denetim üzerine bina edildiği göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa m.175'in lafzına dayanan argümanların yetersizliği açıkça ortaya çıkmaktadır.

Öğretide, anayasa yargıcının referandumda kabul edilmiş anayasa değişikliklerini denetleyemeyeceği yönünde yaygın sayılabilecek bir görüş söz konusudur. Bu görüşe göre, asli kurucu iktidar olan halkın referandum neticesinde bir anayasa değişikliğini kabul etmesi, söz konusu değişikliğin meclis aşamasında yüklendiği şekli kusurları giderecek, dolayısıyla anayasa değişikliği meclis aşamasında söz konusu olan sınırlı şekil sakatlıkları iddiasıyla anayasallık denetimine konu edilmeyecektir[1740]. Bu görüşün asli kurucu iktidarın denetlenemeyeceği düşüncesine yaslandığı noktada, ortaya sürdüğü temel dayanaklardan

---

1737 Gözler, *Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Denetim Yapılabilir mi?*, *op. cit.*, s.565.

1738 *Ibid.*, s.566.

1739 Üskül, *op. cit.*, s.698-699; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1227; Gözler, « Halkoylamasına Sunulmak Üzere resmi Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı İptal Davası Açılabilir mi? », *op. cit.*; Abdülhakimoğulları ve Baykan, *op. cit.*, s.36.

1740 Bkz. Özbudun, *op. cit.*, s.186; Onar, « 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu », *op. cit.*, s.174; Aydın, *op. cit.*, s.239-240; Gören, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.374.

biri de Fransız Anayasa Konseyi'nin 1962 yılında referandum sonucu kabul edilmiş anayasa değişikliğini denetlemeyi reddettiği ünlü kararıdır[1741].

Halk iradesinin temsilcisi olan parlamentonun yargısal denetime konu edilebilmesi fikrinin bile yakın zamana dek kabulü imkansız görünen Fransa örneğiyle paralellik kurulmaya çalışılmasının yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Üstelik, 1982 Anayasasının aksine, 1958 Fransız Anayasası, anayasa değişikliklerinin denetimine dönük açık herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Gözden kaçmamalıdır ki Fransız Anayasa Konseyinin; 1962[1742] ve 1992[1743] yılında vermiş olduğu kararların bütününde, referandumda kabul edilmiş kanunları (anayasa değişiklikleri dahil) denetleyemeyeceğine karar verirken temel dayanağı, anayasa koyucunun kendisini sadece parlamento tarafından kabul edilmiş kanunlara yönelik yetkilendirdiğiydi. Konsey, ilgili kararlarının neredeyse tamamını bu gerekçeyi delillendirmeye hasretmişti. Hatta Konsey, Türk öğretisinde sıklıkla örnek gösterilen 1962 tarihli meşhur kararında, anayasanın kendisine kamu otoritelerinin faaliyetlerine yönelik regülasyon görevi verdiğini[1744], dolayısıyla sayılmış yetkilerin ötesine geçemeyeceğinden bahisle ulusal egemenliğin doğrudan ifadesi olan referandum neticesinde kabul edilen anayasa değişikliklerinin denetimi yetkisini vermediğini ifade etmekteydi[1745]. Bu kararda Konsey, ulusal egemenliğin doğrudan ifadesine yer verirken esasen yetkisizliğini haklılaştırmaktaydı[1746]. Türk öğretisinde dayanak tutulanın aksine, Fransız Anayasa Konseyi, referandumun parlamento safhasında ortaya çıkan şekli sorunları bertaraf ettiği gibi bir anlam yüklenecek bir karar vermemiş olup, karara konu olayda oldukça önemli şekli (usuli) sorun olmasına karşın, anayasanın kendisini böyle bir denetimle yetkilendirmediğini, dolayısıyla yetkisiz olduğunu ileri sürmekteydi. Konsey, hiçbir hal ve şartta referandum kanunlarının denetlenemeyeceğini ileri sürmemekte, aksine

---

1741 Bu yönde gerekçelendirme için bkz. Onar, « 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu », *op. cit.*, s.174; Onar, *1982 Anayasasının 2007 Yılında 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler*, *op. cit.*, s.537-538; Aydın, *op. cit.*, s.240.
Not etmek ve hatırlatmak gerekir ki Fransız Anayasa Konseyi referandumda kabul edilmiş bütün kanunları (anayasa değişikliği olsun ya da olmasın) denetleyemeyeceğini ifade etmektedir. Ayrıca Konsey, referanduma konu edilmeden gerçekleşen anayasa değişikliklerini de görev tanımı içinde yer almadığından bahisle denetlemekten imtina etmektedir.

1742 Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962

1743 Décision n° 92-313 DC du 23 septembre 1992.

1744 *…un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics…*

1745 Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, cons.2.

1746 Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.193.

anayasanın kendisine yasal düzenlemelere dönük genel bir yetki vermediğini, bu minvalde kendisini referandumda kabul görmüş yasal düzenlemelerin denetimiyle yetkilendirilmediğini ifade etmekteydi[1747]. Nitekim Konsey, 2003 yılında vermiş olduğu bir diğer kararında, anayasanın kendisini yetkilendirmediğinden bahisle, referanduma sunulmadan sadece Kongre tarafından kabul edilen anayasa değişikliklerini de denetleyemeyeceği sonucuna ulaşmıştır[1748].

Fransız örneğinin aksine, 1982 Anayasası ise herhangi bir ayrım gözetmeden anayasa değişikliklerinin sınırlı şekli hususlar üzerinden denetime tabi tutulacağını açıkça öngörmüştür. Dolayısıyla, isabetle belirtildiği üzere, halk tarafından kabul edilmiş bir değişikliğin denetlenmesi düşüncesinin,demokratik meşruiyetle bağdaşmadığı yönündeki söylemler, temenniden öte anlam ifade etmemektedirler[1749]. Asli kurucu iktidar, yaptığı anayasada, her ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin, anayasa değişikliklerinin bütününün parlamento safhasına ilişkin bir takım şekli hususlar yönünden denetime tabi olduğunu açıkça öngörmüştür. Asli kurucu iktidarın, kendi belirlediği usuller üzerinden tali kurucu iktidarı paylaştırdığı durumların tezahürü olan referandumda kabul edilen değişikliğin, asli kurucu iktidarın öngördüğü denetime ilişkin bir diğer anayasal düzenlemeyi bertaraf edeceği fikri kabul edilebilir görünmemektedir[1750]. Zira bu halde, tali kurucu iktidar ortaklığının parçası olan ve referandumla ortaya çıkan irade yüceltilirken, anayasayı yapan ve söz konusu iradenin ortaya çıkmasına kaynaklık eden asli kurucu iktidar iradesi ile anayasanın üstünlüğü ilkesi bir kenara itilmektedir[1751].

Diğer yandan, anayasanın öngördüğü denetimin referandumda ortaya çıkan ve anayasa değişikliğinin özüne yönelen halk iradesine bakan bir boyutu bulunmamaktadır[1752]. Denetim tamamen meclis safhasında ortaya çıkan birtakım şekil

---

1747 Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, cons.2; Décision n° 92-313 DC du 23 septembre 1992, cons.2. Ayrıca bkz. Kemal Gözler, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, s.528; Favoreu et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, s.195.

1748 Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003.

1749 Abdülhakimoğulları ve Baykan, *op. cit.*, s.37.

1750 Aliefendioğlu, « Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu », *op. cit.*, s.112.

1751 Anayurt, *Referandumlar Üzerinde Anayasallık Denetimi*, *op. cit.*, s.51; Aliefendioğlu, « Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu », *op. cit.*, s.112; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.80; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.79.

1752 Aliefendioğlu, « Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu », *op. cit.*, s.112; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, *op. cit.*, s.80; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, *op. cit.*, s.79.

şartları ile sınırlandırılmış olup, bu safhada bu şekil şartlarına uyulup uyulmadığı denetlenmektedir. Dolayısıyla hiçbir ayrım gözetmeden anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini öngören anayasa hükmü karşısında, referandumda kabul edilmiş bir anayasa değişikliğinin, meclis safhasında "*…teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına*" uyulup uyulmadığı yönlerinden anayasallık denetimine tabi tutulabilmeleri gerekir. Bu doğrultuda, referandum neticesinde kabul edilen anayasa değişikliğinin resmi gazetede kabul edilmiş haliyle Cumhurbaşkanınca yayınlanması ve bu yayını müteakip denetime konu edilmek üzere süresi içinde anayasa yargıcının önüne taşınması gerekir[1753]. Maalesef uygulamada referandumda kabul edilen metin Cumhurbaşkanı tarafından resmi gazetede yayınlanmamaktadır[1754].

C. ÇÖZÜM TERCİHİ: İPTAL KARARLARININ GEÇMİŞE ETKİLİLİĞİ VEYA ÖNLEYİCİ DENETİM

Türk anayasa yargısının temel sorunu olarak nitelendirdiğimiz a posteriori denetimin tekil uygulaması ile bu denetim neticesinde verilen iptal kararlarının geçmişe etkili olmaması ve bir kısmı bu yapılandırılışın tezahürü olan anayasa yargısının çözüm bekleyen birtakım sorunları karşısında sunulacak ideal çözümün tartışılması gerekir.

İlk olarak, yürürlüğün durdurulması kurumunun ıslahı ve anayasal dayanağa kavuşturulması -ki bu her şartta gereklidir- düşünülebilir. Yürürlüğün durdurulması kurumunun daha etkili kılınması, ancak kurumun anayasaya aykırılık iddiasına konu bir kanunun yürürlüğünün doğrudan ve kendiliğinden askıya alınması gibi makul ve kabul edilebilir olmayan bir yöntemle mümkündür. Bunun dışında, yürürlüğün durdurulması kurumunun bugün sağladığı etkinin daha ilerisine geçilmesi mümkün görünmemektedir. Anayasa Mahkemesinin şartlarını idari yargıdan ilhamla oluşturduğu yürürlüğün durdurulması kurumu, Mahkemenin bu ağır şartlara dönük nispeten esnek tutumuna karşın, ancak mevcut düzeydeki kadar etkili olabilmektedir. Yürürlükte olan ve uygulanan anayasallık karinesi altındaki bir kanunun yürürlüğünü askıya almak gibi ağır bir müdahale içeren yürürlüğün durdurulması kurumunun, kendiliğinden işleyen bir mekanizmaya kavuşturulması mümkün değildir. Uygulamanın bu denli uç ve kabulü olanaksız bir

---

1753 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.1191, 1228.

1754 Bu durumun detaylı ve haklı eleştirisi için bkz. Kemal Gözler, « Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmî Gazetede Yayımlanması Sorunu », *Yasama Dergisi*, Nº.7, 2007, s.12 vd.

noktaya çekilmesi fikrini ileri sürmemizdeki ana amaç, anayasaya aykırılık iddiası ile kendiliğinden işleyen bir yürürlüğün durdurulması kurumunun bile, bugünkü sorunlara cevap verme potansiyelinin olmadığını ortaya koymaktır. Böyle bir uç kabul bile, ne yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunlar ne uluslararası antlaşmalar ne de referanduma konu anayasa değişiklikleri bağlamında yaşanan sorunlara çözüm olacak durumda değildir.

İkinci olarak, temel sorun olarak nitelendirdiğimiz denetimsiz gri alanın, anayasa yargısının yapılandırılışından kaynaklı olması ve bu yapılandırılışın bir boyutuna karşılık gelen iptal kararlarının geriye yürümesi yasağının ortadan kaldırılması ve iptal kararlarının geçmişe etkili kılınması bir diğer çözüm olarak düşünülebilir. Halihazırda daha önce ifade edildiği üzere, anayasaya aykırılık kararlarının geçmişe etkili olduğu bir a posteriori denetimin kabulü durumunda, a priori denetimin a posteriori denetime karşı bazı avantajlarını dengeleyeceği, törpüleyeceği söylenebilir. Bu hususa birazdan dönülecektir.

Türk anayasa yargısında iptal kararlarının geriye yürümesi yasağı, işin doğası gereği mutlak bir yasak değildir. Cezai işlerin yanı sıra, iptal kararının somut denetim yoluyla itiraza konu edildiği dava bakımında geriye yürüdüğünde, aynı şekilde anayasa yargıcının verdiği iptal kararının görülmekte olan davalara etki edeceğinde tereddüt yoktur[1755].

Türk Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümesi yasağı noktasında tutumu da oldukça ilgi çekicidir. Mahkeme, belirgin bir kayıtsızlık içindedir. 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu *C. H. P.'nin Haksız İktisapların İadesi Hakkındaki 14/12/1953 günlü ve 6195 sayılı Kanun*'un iptaline ilişkin kararında Mahkeme, geriye yürüme sorununun uygulamayla ilgili olup, kendisinin görevi içinde bulunmadığını ifade etmektedir[1756]. Nitekim, 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarda da Anayasa

---

1755 Bu konuda detay için bkz. Yıldırım Uler, « Anayasa Mahkemesi Kararları Geriye Yürür » içinde *Bahri Savcı'ya Armağan*, , Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s. 517 vd.

1756 "*...içtimai huzur düşüncesiyle konulduğu Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporundan anlaşılan Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümiyeceği hükmünün, hâsıl edeceği sonuçların tâyini uygulama ile ilgili bir işlem olup bu hüküm Mahkememizin görevini etkiliyecek nitelikte değildir. Mahkememizin görevi usul ve kanun hükümlerine uygun olarak açılan bir dâvayı görmek ve iptali istenen kanun veya hükmün Anayasaya uygunluğunu veya aykırılığını belli ederek karara bağlamaktır; kararın geriye yürüyecek nitelikte olup olmıyacağını tâyin ve bunun sonuçlarını tesbit etmek Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunmamaktadır. Bu bakımdan. verilecek kararın geriye yürüyecek nitelikte olacağı düşüncesi ile açılan dâva hakkında bir karar verilmesi gerekmiyeceği kabul edilemez*". AYM, E.1963/124, K.1963/243, T.11.10.1963.

Mahkemesi, anayasadaki iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralının anlamını ve gerekçesini ortaya koymaya çalışmakla yetinmektedir[1757].

İptal kararlarının geriye yürümesi noktasında öğretide; bir görüş doğuracağı güçlükleri göze almak suretiyle geriye yürüme yasağının tamamen kaldırılması ve kararların tam anlamıyla geriye yürümesi gerektiğini ileri sürerken[1758], diğer bir görüş "*...kesin hüküm halini almış yargı ve idare kararları saklı kalmak koşuluyla...*" iptal kararlarının geriye yürümesi gerektiğini ileri sürmekte[1759], bir diğer görüş ise geriye yürümenin hukuki güvenlik ve istikrar üzerinde doğuracağı sakıncaların büyüklüğü nedeniyle anayasa koyucunun yasağının doğru olduğunu öne sürmektedir[1760].

Nihayet iptal kararlarının geriye yürümesinin, a prori denetimin a posteriori geleceğe etkili denetime üstünlüğünü zayıflatan noktası, bütün hüküm ve sonuçlarını doğurmuş ve geleceğe etkili biçimde ortadan kaldırılmasının pratik hiçbir sonucu olmayan kanunlara dönüktür. Dolayısıyla geriye yürümenin, yukarıda zikredilen Türk anayasa yargısının sorunları nezdinde göstereceği esas olumlu etki, uygulanmakla ya da yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunlara yönelik olacaktır. İptal kararının geriye yürümesinin uluslararası antlaşmaların denetimi ve anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin herhangi bir çözüm sunma potansiyeli bulunmamaktadır.

Türk anayasa yargısının yaşadığı sorunlar karşısında göstereceği olumlu etkilerin yanı sıra; hukuki güvenlik ve kanuna güven ilkeleri üzerinde gösterdiği olumsuz etki ve

---

Aynı dönem verdiği bir diğer kararında Mahkeme şöyle demektedir: "*Mahkememizce verilen bir iptal kararı üzerine, bu kararın eski olaylara etki yapıp yapmıyacağı idarenin ve gerekirse yargı mercilerinin çözümleyeceği ayrı bir konudur. Mahkememizin, yürürlükte olan bir kanunu Anayasa yönünden incelerken, vereceği kararın geriye yürüyüp yürüyerneyeceğini tartışması, görevi dışında kalır*" AYM, E.1963/124, K.1963/243, T.11.10.1963.

1757 *"Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan "îptal kararlan geriye yürümez." kuralının anlamı ne olmak gerekir' Bu sorunun yanıtı da sistemin içerisinden çıkmaktadır.*
Anayasa'da, iptal kararlan idarî davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde, "Devlete güven" ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır" AYM, E.1989/11, K.1989/48, T.12.12.1989.

1758 Uler, *Anayasa Mahkemesi Kararları Geriye Yürür, op. cit.*, s.529 vd.○

1759 Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.*, s.265.

1760 Özbudun, *op. cit.*, s.424.

sistemi sarsacak sorunlara yol açma potansiyeli karşısında, mevcut sorunların bütününü çözmeyen "iptal kararlarının geriye yürümesi" yolunun tercih edilmesini doğru bir yaklaşım olarak değerlendirmek mümkün görünmemektedir. İptal kararlarının geriye yürümesinin anayasa yargısı uygulamalarında pek rağbet görmemesi, uygulandığı ülkelerde de şu veya bu şekilde mutlak uygulanmasından olabildiğince kaçınıldığı gerçeği bu durumu gözler önüne sermektedir[1761]. Üstelik, iptal kararının geriye yürümekle doğuracağı muhtemel ağır sonuçların etkisiyle, anayasa yargıcının aykırılık kararı vermekten imtina etme sarmalına kapılabilme tehlikesi de söz konusudur[1762].

Türk anayasa koyucusu, 1961 Anayasası ile birlikte a posteriori denetimi tercih ederken; hukuk düzeninin istikrarı, hukuki güvenlik ve kanuna güven ilkelerinin ayakta tutulması kaygısıyla, iptal kararlarının geriye yürümesini yasaklamıştır. Hatta anayasa koyucunun, aynı kaygılarla ve yasal boşluk oluşmaması adına, geleceğe etkili iptal kararlarının bile doğuracağı etkinin ötelenmesi imkanını anayasa yargıcına tanıdığı görülmektedir[1763]. Hukuki güvenlik ilkesini bu denli önceleyen bir anayasal irade ve geçmişin varlığı karşısında, hukuki güvenlik ve kanuna güven ilkelerini zedeleme potansiyeli yüksek iptal kararlarının geçmişe etkili kılınması seçeneği yerine, hukuki güvenlik ilkesini önceleyen ve denetim sonucunda geride "*hassas sorunlar*" bırakmayan[1764] a priori denetime yer verilmesi daha doğru ve yerinde bir tercih olarak görülmektedir. Gerçekten de kanunun yayın ve yürürlüğünü askıya alan a priori denetim sonucu verilen anayasaya aykırılık kararları, aykırı kanunun hukuk dünyasına girişini engellediğinden ve dolayısıyla kanun hiç uygulanamadığından geride sorun bırakmamaktadır[1765]. Üstelik iptal kararlarının geçmişe etkililiğinden farklı olarak a priori denetim, yukarıda zikredilen uluslararası antlaşmaların denetimi ve referanduma konu edilmiş anayasa değişikliklerinin denetimi sorunlarına da uygun ve yeterli çözümler sunmaktadır.

1761 Hufen, « Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 1 – Expertise juridique », *op. cit.*, s.10.

1762 Bu tutum ve eleştirisi için bkz. Azrak, *op. cit.*, s.152.

1763 AY, m.153/3.

1764 Bon, *Contrôle a priori*, *op. cit.*, s.226-227.

1765 Drago, *op. cit.*, s.38; Bon, *Contrôle a priori*, *op. cit.*, s.228-229; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, *op. cit.*, s.747.

A priori denetimin kanun henüz yayınlanmadan gerçekleşmesi nedeniyle siyasi bir denetim olduğu, anayasa yargıcının eş yasa koyucu haline geldiği eleştirilerine ve bunlara karşıt argümanlara yukarıda yer verilmişti[1766]. Anayasa yargıcının yasa yapım sürecine dahil olduğu savı, tekemmül etmiş nihai metinler üzerinde cereyan etmesi gerçeği karşısında boşa düşmektedir[1767]. Anayasa yargıcı bu durumda, pozitif bir yasa koyucu gibi norm ihdas etmemekte, sadece kanunu ısdar edilmeden önce sansür etmek suretiyle kanunun hukuk düzenine dahil olmasını engelleyerek hukuk düzenini korumaktadır[1768]. Üstelik a priori denetimin, anayasaya aykırı kanunlar yapmasına engel olması, anayasal ilkelere riayette daha titiz davranmasına neden olduğundan, yasamanın saygınlık ve meşruiyetini pekiştirdiği, yasama faaliyetinin kalitesini yükselttiği de savunulmaktadır[1769].

Türk anayasa yargısının yaşadığı sorunlara en etkili ve bütüncül çözüm getirecek; buna karşın sisteme olumsuz etkisi asgari düzeyde olacak çözüm a priori denetim yoluyla sağlanabilir düşüncesindeyiz. A posteriori denetimle birlikte uygulanacak a priori denetim, anayasa yargısının etkililik ve etkinliğine katkı sağlayacaktır.

II. TÜRK ANAYASA YARGISINDA OLASI A PRIORI DENETİM ÖNERİSİ

Türk anayasa yargısında a priori denetim ile a posteriori denetimin birlikte uygulanması gereklidir. Nitekim ister (ana)yasal düzenleme yoluyla ister içtihat yoluyla olsun, farklı yoğunluk düzeylerinde olmakla birlikte, çağdaş örneklerin neredeyse tamamında a priori ve a posteriori denetimin birlikteliği göze çarpar. A priori denetimin başat ülkesi Fransa'da uzun yıllara dayanan tartışmalar neticesinde anayasa değişikliği ile Alman anayasa yargısında ise anayasa yargıcının içtihadı dolayısıyla uzun zamandan beri her iki denetimin birlikte uygulandığı görülmektedir. A priori denetim ve a posteriori denetimin birlikte uygulanmasının, her iki denetim yönteminin zaaflarını ortadan kaldırırken, başarılarını perçinlediği görülmektedir.

1766 Bkz. Supra, A Priori – A Posteriori Denetim Mukayesesi Başlığı

1767 Le Bot, *op. cit.*, s.127.

1768 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.212.

1769 Ginsburg, *Judicial review in new democracies : constitutional courts in Asian cases*, *op. cit.*, s.39; Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz yolu*, *op. cit.*, s.25; Gülsoy, *op. cit.*, s.189; Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, *op. cit.*, s.58.

Ayrıca Türk anayasa yargısında, yukarıda değinildiği üzere referanduma konu anayasa değişikliklerinin denetimi noktasında uygulama, sistemin karakterine aykırı biçimde a priori denetim örneği olarak karşımıza çıkar.

A priori denetimin Türk anayasa yargısı bakımından gerekliliğinden bahsedebiliyorsak, bu denetimin nasıl karakterize edileceği önemlidir. Bu doğrultuda, a priori denetimin hangi hukuki işlemler için tercih edilmesi gerektiğine, denetimin kimler tarafından harekete geçirilebileceği gibi çalışmamızda yer verdiğimiz klasik inceleme yöntemine göre devam etmek yerinde olacaktır.

A. OLASI A PRIORI DENETİMİN KONUSU

Türk anayasa yapım süreçlerine ilişkin geçmiş ajandasına bakıldığında, a priori denetime çok da yabancı olunmadığı görülecektir. Söz konusu süreçlerde bazı hukuki işlemlerin a priori denetimine ilişkin tartışma ve girişimler yaşanmıştır. Bu tartışma ve girişimlerin varlığı bile, a priori denetime ilişkin ihtiyaçlara delil olarak kullanılabilir. Son söylenecek olanı ilk söylemek gerekirse, kanaatimizce Türk anayasa yargısı geniş kapsamlı bir a priori denetime ihtiyaç duymakta olup, bu doğrultuda denetimin konusunun en azından kanunlar, şekil yönünden anayasa değişiklikleri (referanduma konu edilsin edilmesin) ve nihayet uluslararası antlaşmalar oluşturmalıdır. Kanaatimizce içtüzük hükümlerinin a priori denetime konu edilmesine gerek bulunmamaktadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini düzenleyen anayasa hükümlerinin mutlak surette yeniden ele alınması ve cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin esas denetim yeri olan idari yargı alanına taşınması gerekir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dönük Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilecek bir denetim mutlaka öngörülecekse, belirli istisnalar dışında, sadece yetki dağılımı üzerinden a priori ve a posteriori denetime yer verilebilir. Not etmek gerekir ki, birçok açıdan durumu henüz netleşmemiş, yargı içtihatları oluşmamış cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin esasen idari yargı denetimine konu edilmeleri gerektiğini düşündüğümüzden a priori denetim önerisinin genel sistematiği içinde yer vermeyeceğimizi, sadece denetimin konusu ile sınırlı olmak üzere tartışacağımızı belirtmek isteriz.

Son olarak vurgulamak isteriz ki, daha bütün bir yapı oluşturmak adına soyut a posteriori denetime tamamen son verilerek, mevcut soyut denetime konu bütün işlemlerin

a priori denetime konu edilmeleri ve a posteriori denetimin sadece somut denetim olarak devamı diğer bir seçenek olarak düşünülebilir.

1. Uluslararası Antlaşmalar

Uluslararası antlaşmaların a priori denetime konu edilmeleri Türk anayasa yargısının yabancı olduğu bir tartışma değildir. 1961 Anayasasının yapım aşamasında, uluslararası antlaşmaların a priori denetimi Temsilciler Meclisi Tasarısı'nda yer almaktaydı[1770]. Ancak Milli Birlik Komitesi'nin devreye girmesi sonrası, uluslararası antlaşmaların a priori denetimi mümkün olmamıştır[1771]. 1982 Anayasası yapılırken doğrudan yapım sürecine dahil olmamakla birlikte, a priori denetim tartışması yine gündeme gelmiştir[1772]. Nihayet 2011-2013 yılları arasında, yeni bir anayasa için TBMM bünyesindeki partiler tarafından oluşturulan Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nun çalışmaları esnasında, uluslararası antlaşmaların a priori denetime tabi tutulması ve Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun bulmadığı antlaşmaların onaylanamaması Cumhuriyet Halk Partisi önerisinde yer almıştır[1773].

Devletin uluslararası sorumluluğunu doğurması gibi endişelerle a posteriori denetimin yasaklanması, uluslararası antlaşmaların gayet tabii anayasaya aykırı olabileceği nedeniyle denetimsiz bırakılmasının sorun teşkil edebilmesi, Türk yargı uygulamasının, çeşitli açılardan sorunlu olan Anayasa m.90 üzerinden çatışma çözümündeki zayıf karnesi ve sistemin uyum ve bütünlüğünün sağlanması gerekliliği karşısında, uluslararası antlaşmaların olası a priori denetimin konusunu oluşturmaları elzem görünmektedir[1774].

2. Anayasa Değişiklikleri

Anayasa değişikliklerinin sadece sınırlı şekil şartları yönünden denetimi; 1961 Anayasasından itibaren, anayasa yargıcının denetim alanını genişletme çabasına kurucu

---

1770 Aynı yönde bir düzenlemenin Milli Birlik Komitesi tarafından görevlendirilen Bilim Komisyonu Tasarısı ile Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsü tarafından hazırlanan Anayasa Tasarısı tarafından da öngörüldüğü yönünde bkz. Aybay, « Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: "Ön-Denetim" », *op. cit.*, s.20.

1771 *Ibid.*, s.21.

1772 Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler ve Hukuk Fakülteleri hocaları tarafından hazırlanarak Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanı'na sunulan öneri için bkz. *Ibid.*, s.23.

1773 Taylan Barın, *Türkiye'nin Yeni Anayasa Arayışı: 2011-2013 TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tecrübesi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s.483.

1774 Bilgin, *op. cit.*, s.147-149.

iktidarın gösterdiği tepkilerin, yani mekanist anayasa anlayışının yansıması olarak karşımıza çıkar[1775]. Asli kurucu iktidarın öngördüğü şartlara uygun olarak gerçekleşen anayasa değişikliklerinin; aralarında hiçbir hiyerarşi bulunmayan anayasa hükümlerinden birilerinin üstün tutularak esas yönünden denetimi fikri kabul edilebilir görünmemektedir. Zira teoride genel kabule mazhar olduğu haliyle, aralarında herhangi bir altlık-üstlük ilişkisi olmayan anayasa hükümleri arasında bir çelişki ve çatışmadan söz edilemeyecektir[1776]. Nitekim, Türk Anayasa koyucusu da tercihini bu yönde kullanmış, anayasa değişikliklerinin esas denetimini açıkça yasaklamıştır[1777]. Ancak asli ya da tali kurucu iktidarın denetimin kapsamını değiştirme tercihi her zaman söz konusu olabilir. Anayasa koyucunun anayasa değişikliklerinin denetiminin kapsamına yönelik bir müdahalede bulunup bulunmaması gerekliliği çalışmamızın konusu değildir.

1982 Anayasası, sadece sınırlı şekil şartlarına uygunlukla sınırladığı anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini, bu sınırlandırmayla uyumlu şekilde sadece soyut a posteriori denetimin konusu olarak öngörmüştür. Anayasa açıkça şekil bozukluklarından bahisle somut norm denetimine başvurulamayacağını düzenleme altına almıştır[1778].

1982 Anayasası yapım sürecinde Danışma Meclisi tarafından kabul edilen metinde, kanunların şekil açısından a priori denetime konu edilmeleri düzenleme altına alınmıştı. Danışma Meclisi tarafından m.157/2 olarak kabul edilen ve 1982 Anayasası m.148/2'ye karşılık gelen hüküm şu şekildedir:

1775 Kemal Gözler, « Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı », *Anayasa Yargısı*, vol.15, 1998, s.222 vd. Ayrıca bkz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.1219.

1776 Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, Ankara, Seçkin Yayıncılk, 2018, s.696.

1777 Keskinsoy, *op. cit.*, s.174-175.Yasak hükmü getiren kurucu iktidarların esasında bir kademelendirme (hiyerarşi) öngördükleri yönünde bkz. Anayurt, *Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), op. cit.*, s.696-697. Anayasa koyucunun bir kademelendirmeye yer verdiği kabul edilse dahi, bunların denetlenebilirliğinin ayrı bir konu olduğunu (*Ibid.*, s.696.) ve Türk Anayasa koyucusunun bunu açıkça yasakladığını not etmek gerekir.

1778 Anayasa m.148/2 hükmü şu şekildedir:
"*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez*."

"*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, genel olarak son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığına; Anayasa değişikliklerinde ise, yüzdoksanbirinci maddedeki teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususlarına inhisar eder. Şekil bakımından denetleme, **kanunun yayımlanma süresi içinde***[1779] *Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından talep edilebilir. Kanunun yayımlama süresi geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı ipital davası açılamaz; defi yolu ile de ileri sürülemez*"[1780].

Söz konusu düzenlemenin vurgulanan kısmına dikkat çekildiğinde, kanun henüz yayınlanmadan şekil denetimine konu edilmesi öngörülmektedir ki, ısdar kurumuna yer vermeyen Türk anayasa sistemi göz önünde tutulduğunda bu denetim, tipik bir a priori denetim olarak karşımıza çıkar[1781]. Danışma Meclisi, ilgili düzenlemeye ilişkin gerekçesinde, a priori denetim tercihini şu şekilde ortaya koymaktadır:

"*Şekil bozuklukları genellikle kanunun yapımı sırasında meydana gelen ve görülmesi bilinmesi kolay olan bozukluklardır. Bunların Anayasa Mahkemesince süratle incelenmesi ve karara bağlanması mümkündür.*

Tatbikatta sık sık ileri sürülen iddialara göre bir siyasî parti, görüşülmekte olan bir kanunun çıkmasını istemiyorsa, yasama meclisinin hem toplanma ve hem karar yeter sayılarına etkili olacak hareketlerde bulunmakta ve çıkacak kanunun şeklen bozukluğuna sebebiyet verebilmektedir. Bu tür bozuklukların öndenetim yoluyla kısa zamanda incelenip sonuçlandırılmasında kamu yararı düşünülmüştür"[1782].

Danışma Meclisi tarafından önerilen düzenleme, 1961 Anayasası döneminde kaçırılan a priori denetimin sisteme dahil edilmesi imkanının yeniden belirmesi anlamına gelmiş ve fakat, Fransız a priori denetiminde de cari olan, başvuru zamanı noktasındaki

---

1779 Vurgu tarafımızca yapılmıştır.

1780 *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, *op. cit.*, s.917.

1781 Nitekim Danışma Meclisi gerekçesinde bu durum şu şekilde ifade edilmektedir:
"*1961 Anayasasından farklı olarak getirilen yeni kural, şekil noksanlığına dayalı iptal davasının, kanunun yayımından önce incelenip tamamlanmasıdır. Yani öndenetime tâbi tutulmasıdır*" Bkz. Ömer İzgi ve Zafer. Gören, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu - Cilt II*, Ankara, TBMM Basımevi, 2002, s.1297; *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, *op. cit.*, s.917.

1782 İzgi ve Gören, *op. cit.*, s.1297; *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, *op. cit.*, s.917-918.

belirsizliğe ve bu belirsizliğin doğuracağı olası sorunlara kurban gitmiştir. Zira Danışma Meclisi tarafından kabul edilen düzenlemede Cumhurbaşkanının kanunu derhal yayınlamasını engelleyecek ve bu sayede denetim yoluna başvuru imkanını güvenceye alacak herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Nitekim Milli Güvenlik Konseyi a priori denetim imkanını ortadan kaldırırken şu gerekçeye yer vermiştir:

> "*Kanunların şekli bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılabilecek davalar için tanınan* ***"... kanunun yayımlanma süresi..." ile kayıtlı sürenin, uygulamada, başlangıç ve hesaplanmasının değişik yorumlara neden olabileceği, sağlıklı inceleme ve dava açma hazırlıklarına yeterli olamayacağı göz önünde tutularak***[1783] *maddenin bu konuya ilişkin bölümü, "kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez" şeklinde değiştirilmiştir*"[1784].

Anayasa değişikliklerinin, sınırlı sayıdaki şekil şartlarına uygunluk yönünden a priori denetime tabi tutulmak üzere, Danışma Meclisi tarafından kabul edilen düzenlemeye paralel bir düzenleme getirilmesi yerinde bir tercih olacaktır. Böyle bir değişiklik, referanduma sunulan anayasa değişikliklerine ilişkin tereddüt ve sorunları ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle, anayasa değişikliklerine yönelik, referanduma sunulan-sunulmayan ayrımı gözetilmeden, a priori denetim öngörülmelidir.

A priori denetimin referanduma sunulmuş anayasa değişiklikleri için öngörülmesi halinde, bugün anayasanın öngördüğü denetim sistemine aykırı biçimde, uygulamada a priori gerçekleşen denetim, anayasal dayanağa kavuşacaktır. Yukarıda yer verildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerine yönelik gerçekleştirdiği denetim, değişiklik henüz hukuk dünyasında geçerli olmadan gerçekleştirildiğinden a priori denetimdir. Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetiminin sadece a priori denetim olarak öngörülmesi, referandumda kabul edilmiş bir anayasa değişikliğini denetlemenin anayasa yargıcı üzerindeki oluşturacağı ağır baskıyı da ortadan kaldıracaktır. Böylece denetime ilişkin belirsizliklere ve bu bağlamda öğretide yaşanan tartışmalara nokta konulmuş olacaktır.

[1783] Vurgu tarafımızca yapılmıştır.

[1784] İzgi ve Gören, *op. cit.*, s.1297; *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), op. cit.*, s.919.

Türk anayasa yargısı bakımından geniş kapsamlı a priori denetimin tercih edilmesi yerinde olacaktır. Geniş kapsamlı a priori denetim ise anayasal sistemin bel kemiğini tutan kanunların denetimini gerekli kılar. Kanunlar, yasamanın temel hak ve özgürlükleri ihlalde ve anayasanın üstünlüğüne riayetsizlikte en yaygın ve sorunlu işlem türünü oluşturur. Türk hukuk geçmişi bunun yığınla örneğiyle doludur.

3. Kanunlar

Kanunların şekil denetimi noktasında, anayasa değişiklikleri ile ilgili yukarıda yer verilen gerekçeler yinelenebilir. Özellikle anayasa koyucunun, şekil denetimi noktasında kanunlar ve anayasa değişiklikleri için öngördüğü düzenleme birlikteliğinin devamı ve şekil bozukluklarının denetiminin henüz kanun yayınlanmadan gerçekleştirilmesi yerinde bir yaklaşım olacaktır.

Kanunların esas yönünden denetimi, olası bir a priori denetimde denetimin konusunu oluşturmak bakımından elzem görünmektedir. Yukarıda detaylı olarak zikredildiği üzere, uygulanmakla ya da yürürlüğe girmekle tükenen kanunlar, aynı şekilde bu kapsamda değerlendirilecek olan bireysel işlem niteliğinde kanunlar karşısında, anayasa yargıcının içtihat yoluyla edindiği yürürlüğü durdurma silahının işlevsiz kalması a priori denetimi gerekli kılmaktadır. Yürürlüğün durdurulması kurumunun, anayasa yargıcının kararının etkinliğinin sağlanması noktasında tam anlamıyla etkili ve kuşatıcı bir silah olamadığı açıktır. Üstelik anayasa yargıcının yürürlüğün durdurulması kararı vermediği, önündeki davanın yürürlüğün durdurulması kararı verilmesini gerektirecek ağırlıkta olmadığına kanaat getirdiği durumlarda, yürürlüğün durdurulması kararının korumasından yoksunluk da söz konusu olabilmektedir.

Türk anayasa koyucusu, hukuki güvenlik ilkesini öncelemesi nedeniyle iptal kararlarının geçmişe etkili sonuç doğurmasını açıkça yasaklamıştır. Anayasa koyucu, hukuk boşluğu oluşmasından o denli imtina etmektedir ki geleceğe etkili iptal kararlarının dahi belli durumlarda ertelenmesi imkanını anayasa yargıcına tanımıştır. Geçmişe etkili (geriye yürür) iptal kararlarının anayasal sistemler için şok edici etkisi nedeniyle, iptal kararına teoriye uygun biçimde geçmişe etkililik tanıyan ülke örneklerinde şu veya bu şekilde iptalin etkilerini doğuracağı zaman diliminin ayrıca belirlenmesi yoluna gidilmiştir[1785]. Oysa a priori denetimin belirgin üstünlüğü, hukuki güvenlik ilkesinin keskin

[1785] Bkz. İkinci Bölüm - Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geçmişe Etkililiği Başlığı

biçimde sağlanması ve sistem için ağır şok dalgaları yaratmamasıdır. Dolayısıyla kanunların esas denetiminde, a posteriori denetimle a priori denetimin birlikteliği etkin ve etkili bir denetim sağlayabilir.

4. İçtüzükler

Parlamentoların kendi çalışma kurallarını belirlemeleri gerekliliğinin ve bu konudaki bağımsızlıklarının tezahürü olan içtüzüklerin a priori denetimini öngören anayasa yargısı örnekleri Fransız anayasa yargısı ve Romen anayasa yargısı ile sınırlı görünmektedir. Bir dönem içtüzüklerin a priori denetimini öngören Macaristan ise yakın tarihte içtüzüklerin a priori denetimini terk etmiştir. Romanya anayasaya uygunluk denetiminde Fransa'dan yoğun şekilde etkilenmiş ve onun ayak izlerini takip etmiştir. Dolayısıyla içtüzüklerin a priori denetimi bakımından Fransa örneği önem arz etmektedir.

Fransız uygulamasında, parlamento içtüzüklerinin a priori denetimi tamamen tarihi nedenlerden ötürüdür. Fransa, geçmişte (III. ve IV. Cumhuriyetlerde) yasamanın içtüzük yoluyla güç alanını genişletmesini tecrübe etmiş olduğundan, buna bir tepki ve önlem olarak içtüzüklerin a priori denetimini öngörmüş ve bunu zorunlu denetim olarak düzenlemiştir[1786]. Konseyin kuruluş düşüncesine uygun şekilde, yasamayı kontrol altında ve sınırlı tutmanın bir diğer basamağı olarak düzenlenen bu denetim, 1958 Anayasasının orijinal halinde meclis içtüzüklerini andığı tek hüküm olarak karşımıza çıkar[1787]. Fransız anayasa yargısının genel karakteristiğine bakıldığında, yasamaya güvensizlik ve yasamanın güç devşirmesini engelleme çabası açıkça görülmektedir.

Türk anayasa yargısı tarihine bakıldığında, içtüzüklerin denetiminin öngörülmesinde esas neden; yasamanın yetki alanını genişletmesinden ziyade, muhalefetin yasama içi hareket alanının sınırlandırılarak yasama iradesinin tam ve sağlıklı tezahür etmesinin engellenmesi ihtimalinin bertaraf edilmesidir[1788]. Bu minvalde, benzer tecrübeden söz etmek mümkün değildir. Aksine, Türk anayasal tarihi daha çok yürütmenin güç devşirme eğilimleriyle doludur. Maalesef yasamanın da çoğu zaman yürütmenin

---

1786 Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.792; Maus, *Institutions politiques françaises*, *op. cit.*, s.201.

1787 Bécane ve Michel, *op. cit.*, s.910.

1788 Bu ve 1957 yılı içtüzük değişikliklerinin 1960 darbesine giden yolda önemli rol oynadığı yönünde bkz. Özbudun, *op. cit.*, s.240.

güdümüne girmede ve güç devşirmesine destek vermede hayli iştahlı olduğunu not etmek gerekir.

Öğretide, Anayasa Mahkemesinin içtüzük hükümlerini iptal etmesinin, meclis çalışmalarında önemli aksaklıklara sebep olabildiği, a priori denetim yoluyla bu sorunu aşılabileceği savunulmaktadır[1789]. Özbudun Tasarısı olarak ifade edilen, Ergun Özbudun başkanlığından toplanan Komisyon tarafından bu yolda bir a priori denetim önerisi sunulmaktaydı[1790]. Kanaatimizce doğrudan içtüzük hükümlerinin anayasaya uygunluk denetimi bağlamında, a priori denetimin düşünülmesini gerektirecek düzeyde önemli bir problem bulunmamaktadır. Zira içtüzük kurumuyla alakalı esas sorun, içtüzük değişikliklerinin a priori denetimiyle çözülebilecek gibi görünmemektedir.

Anayasa Mahkemesinin, yasamanın içtüzük hükümlerine aykırı kararlar almasına yönelik geliştirdiği "eylemli içtüzük değişikliği" içtihadı ve buna sebebiyet veren durumlar, içtüzük kurumuyla ilgili Türk anayasa yargısının temel sorunudur. Bugün için anayasa yargısında içtüzük ifadesini nispeten sıkça duyar olmamızın sebebi de bu sorundur.

Eylemli içtüzük değişikliği içtihadında Anayasa Mahkemesi gerek içtüzüğe aykırı alınan parlamento kararlarını gerekse içtüzükte düzenleme bulunmayan bir hususa ilişkin kararları eylemli içtüzük düzenlemesi olarak değerlendirerek, içtüzükler bakımından kendisine verilen denetim yetkisine nispetle, anayasallık denetimi yetkisi içinde görmektedir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, yasama tarafından yapılan adlandırmalar/nitelendirmeler ile kendini bağlı görmediğini açıkça ve defaatle zikretmektedir[1791]. Mahkemenin bu yaklaşımının, karar adı altında (eylemli içtüzük

---

1789 Yavuz Atar, « Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması », *Anayasa Yargısı*, Nº.25, 2008, s.114.

1790 *Ibid.*

1791 Müberra Algan, « İçtüzük Düzenlemesi Niteliğindeki Parlamento Kararlarının Hukuksal Rejimi », *AÜHFD*, vol.63, Nº.4, 2014, s.687. Nitekim eylemli içtüzük değişiklikleri içtihadını dayandırdığı yerleşik içtihadında Anayasa Mahkemesi şu ifadelere yer vermektedir:
"*Bir yasama metnine verilen ad, o metnin anayasal yargı denetimine tâbi olup olamayacağı konusunda tek ve yeterli ölçüt değildir. Yasama metninin içeriğinin ve özünün de gözönünde bulundurulması zorunludur. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında benimsendiği gibi, Yasama Meclisi'nce Anayasa'da öngörülenler dışındaki adlar altında ve başka yöntemler uygulanarak oluşturulan işlemlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine bağlı olup olmadığı saptanırken, uygulanan yöntem kadar o metin veya belgenin içeriğinin niteliği üzerinde de durulup değer ve etkisinin belirlenmesi gerekir. Bu açıdan yapılan değerlendirme, sözkonusu metin veya belgenin, Anayasa'ca denetime bağlı*

değişikliğiyle) kanun alanına yönelik tesis edilen işlemler bakımından da geçerli olduğunu not etmek gerekir[1792].

Yasama çoğunluklarının, anayasaya uygunluk denetimine tabi olan içtüzük hükümlerini, denetime konu olacak bir içtüzük değişikliğine ilişkin usulle değiştirmek yerine, yargı denetiminin dışında tutulan parlamento kararı ile baypas etmeleri, diğer bir ifadeyle usul saptırması yapmaları karşısında Anayasa Mahkemesinin gösterdiği eylemli içtüzük değişikliği refleksi, öğretide taraftar bulduğu gibi[1793], çok sert eleştirilere de konu olmaktadır[1794].

Eylemli içtüzük değişikliği içtihadının anayasal temelden yoksun olması ve yasama çoğunluklarının usul saptırmasına imkan tanınmaması gerekliliği karşısında, parlamento kararlarının içtüzükle olan ilişkilerine, içtüzük alanına müdahalelerine dönük bir denetim öngörülebilir. Ancak bunun a priori denetim şeklinde gerçekleşmesi, işin doğasına uygun görünmemektedir. Zira böyle bir denetim için, bütün parlamento kararlarının bir şekilde resmi gazetede yayınlanması veyahut meclis başkanlığı tarafından muhatapların haberdar edilmesi gibi bir yolla muhataplarına bildirilmeleri ve uygulanmalarını bir süre engelleyecek şekilde belli bunlara karşı bir başvuru süresi tanınması gerekecektir.

Nihayet, içtüzükler bakımından a priori denetim; aksaklıkların, eylemli içtüzük değişikliği kararlarıyla oluşan süreğen denetim ihtimalinin ve anayasa yargıcının yetki

---

tutulan işlemlerle eşdeğerde ve etkinlikte olduğunu ortaya koyuyorsa, onun da denetime bağlı tutulması gerekir". AYM, E. 2001/424 , K.2001/354, T.22.11.2001.

1792 Anayasa, içtüzüklerin münhasıran parlamento çalışmalarına hasredileceğini açıkça düzenleme altına almıştır. Bu doğrultuda Anayasa, bir yandan anayasallık denetimi yoluyla parlamento içindeki işleyiş dengesinin korunmasını arzularken, diğer yandan parlamentoya bağımsız çalışması düşüncesiyle verilen içtüzüklerin hasredildikleri çalışma alanın dışına çıkmasını arzu etmediğini açıkça ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi, eylemli içtüzük değişikliği bağlamında verdiği eski tarihli bir kararında, içtüzük kuralı ihdasının varlığını tespit etmiştir. Bu tespitin ardından Mahkeme, artık içtüzük hükmü olarak değerlendirdiği karar üzerinden içtüzüğün mahiyetini tartışmış ve nihayet kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun içtüzükle düzenlendiği kanaatiyle, kanun alanına müdahale edilmesine imkan vermemiştir. Mahkemeye göre Anayasa *"…Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütecekleri kuralını koymaktadır. Buna göre bir konunun içtüzükle düzenlenebilmesi için onun, Meclisin çalışma alanı içinde olması gereklidir. Meclislerin Anayasa gereği olarak görev ve yetkileri içinde olmayan konulara ilişkin çalışmaların içtüzük hükümleriyle düzenlenmesi ve o yoldan Meclislerin görev alanı içine sokulması olanaksızdır." AYM, E.1977/6, K.1977/14, T.22.02.1977*.

1793 Özbudun, *op. cit.*, s.244; Fahri Bakırcı, « Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine », *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Nº.112, 2014, .

1794 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.640-644.

alanını genişletmesinin engellenmesine yönelik çözüm olarak öngörülmek isteniyorsa, mutlak surette a posteriori denetim yasağı ile birlikte gelmelidir. Yani ancak ve ancak içtüzüklerin a priori denetimi söz konusu olmalıdır. Bu durum, her ne kadar eylemli içtüzük değişikliği olarak adlandırılan sorunu çözmese de, Anayasa Mahkemesinin denetim dayanağını ortadan kaldırarak, parlamento kararlarının bu şekilde denetlenmesini büyük oranda engelleyecektir. Esasında bu açıdan dişe dokunur hiçbir çözüm barındırmayan içtüzüklerin a priori denetiminin yanı sıra a posteriori denetiminin de beraberinde devamı halinde ise, bugünkü mevcut durumdan farklı bir şey ortaya çıkmayacaktır.

5. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Yeni hükümet sistemi ile birlikte, değişen ve gelişen yeni haliyle cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasa yargısının temel sorunlarından birini oluşturacağı söylenebilir. Özellikle Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla nispeten belirlilik kazanacak kararnamelere ilişkin hususlar, henüz daha bugünden ciddi sorunlara gebe görünmektedir.

Gerçekten de cumhurbaşkanlığı cararnameleri; anayasada düzenleniş şekli, bu kararnameleri düzenleyen hükümlerin özensizliği ve ihtiva ettiği belirsizlikler karşısında, yeni baştan, daha sağlıklı biçimde ele alınmayı gerekli kılmaktadır. Bu gereklilik, sadece a priori denetim veyahut anayasa yargısı ile sınırlandırılacak düzeyde olmayıp, bir bütün olarak, yani sınırları, pozisyonu, kapsamı bakımından geçerlidir. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin anayasal düzenlemelerin barındırdıkları ve henüz tam belirginleşmemiş sorunların bir bütün olarak incelenmesi ve eleştirilmesi, bu çalışmanın amacı ve kapsamı düşünüldüğünde, mümkün ve yerinde görünmemektedir.

Bu imkansızlık ve yersizlik ekseninde, diğer bütün sorunları bir kenara bırakıp, cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kanunların düzenleme alanlarına dönük yetki dağılımı üzerinden bir öneri getirmek daha sağlıklı bir yaklaşım olacaktır.

Öncelikle tipik idari işlem olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminin hiçbir ayrım gözetmeksizin idari yargı alanının dışına çıkarılarak, anayasa yargısı alanına dahil edilmesi hatalı bir yaklaşım olmuştur[1795]. Anayasa yargısının konusu olma noktasında bunların, kanun hükmünde kararnamelere karşılık geldiği yönünde ileri sürülen gerekçeler

[1795] *Ibid.*, s.894, 1033.

yerinde olmayıp, cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmünde kararnamelerden daha geniş bir kapsamı haizdirler ve kanun hükmünde kararnamelerden farklı şekilde, kural olarak kanuna uygunluk (*intra legem*) zorunluluğu[1796] altındadırlar[1797]. Kanuna uygunluk denetimi ise bu konuda uzmanlaşmış yargı yeri olan idari yargının görev alanının temel bir parçasıdır[1798]. Üstelik anayasa yargıcının ne çalışma biçimi ne uzmanlığı ne organizasyonu ne de iş yüküne karşı personel sayı ve yapısı, "yürütme yetkisine ilişkin konular gibi" belirsiz ve oldukça geniş bir alanda cereyan edecek cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimine uygun görünmektedir[1799]. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasallık denetimine bakan boyutunun, Kıta Avrupası'ndaki yerleşik haliyle Danıştay denetiminde bırakmak daha isabetli bir tercih olacaktır[1800].

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin anayasal düzenlemeler neticesinde, yasama yetkisinin genelliği ilkesi temel hatlarıyla devam ettirilmekle birlikte, cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla, yürütmenin ilk elden düzenleme alanında ve mahfuz alanında yaşanan önemli genişlemeler dolayısıyla yasama yetkisinden kayda değer bir sapma söz konusu olmuştur[1801]. Anayasa, bir yandan cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenmesi mümkün olmayan bir alan yasağı koyarken[1802], diğer yandan mahfuz alan[1803] tanımakta ve nihayet kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesinin

---

1796 Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisinde kanunlarla eşdeğer oldukları, anayasanın öngördüğü anayasanın kanuna üstünlük tanıyan yaklaşımının esasen bir çatışma kuralı olduğu yönünde bkz. Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 12e éd., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.275 ve özellikle s.276.

1797 Farklılıklar için bkz. Özbudun, *op. cit.*, s.250-251; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.900-901; Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.274.

1798 Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.1033-1034.

1799 Daha kapsamlı ve çeşitli eleştiriler için bkz. *Ibid.*, s.1033 vd.

1800 Hasan Tunç, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara , Gazi Kitabevi, 2018, s.231; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.894, 1033.

1801 Özbudun, *op. cit.*, s.251; Selin Esen, « 2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi », *Ankara Barosu Dergisi*, Nº.4, 2016, s.56.

1802 Bu alan AY, m.104/17'de düzenlenmektedir. Fıkraya göre;
"*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"*

1803 Bugün için yürütmenin yani cumhurbaşkanının CBK ile düzenleyeceği mahfuz düzenleme alanı şunlardan oluşmaktadır:

ilk elden düzenleme yapabilecekleri, kanunun üstün olduğu bir kesişim alanına yer vermektedir[1804].

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile yürütmenin mahfuz alanı, eskiye[1805] nazaran genişletilmiştir. Cumhurbaşkanı, anayasanın kendisine ilk elden düzenleme imkânı tanıdığı mahfuz alanına giren konularda çıkaracağı kararnamelere ilişkin olarak, kanuna dayanma veya kanuna uygunluk zorunluluğu altında değildir[1806]. Zira, söz konusu mahfuz alanda düzenleme yapma yetkisi sadece cumhurbaşkanına aittir[1807]. Belirtmek gerekir ki, isim değişikliği ya da kararnamede açıkça belirtme gibi bir yolla, mahfuz alana ilişkin olduğu anlaşılabilir kılınan cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönelik a priori ve devamında a posteriori anayasallık denetimi düşünülebilir. Esasen mahfuz düzenleme alanı dışında cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaması, daha yerinde bir tercih olarak düşünülebilir. Bu sayede kararnamelerin kapsamında belirli bir netlik sağlanabilir.

Mevcut yapının devamı durumunda, yasama alanının korunmasına ve doğacak sorunların baştan önlenmesine imkan verecek şekilde, anayasanın öngördüğü düzenleme (yetki) alanlarına uygunlukla sınırlı olmak üzere, cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dönük öngörülecek olası zorunlu veya ihtiyari bir a priori denetim, sistem için sigorta vazifesi

(1) Üst kademe kamu yöneticilerini atanması, görevlerine son verilmesi ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esaslar (AY m.104/9)

(2) Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (AY m.106/son)

(3) Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (AY m.108/son)

(4) Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (AY, m.118/son)

1804 Bu alan yasak alan ve mahfuz alan dışında kalan konulara ilişkin alandır (Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.878, 889.). Bu alanda kanunların hem kurucu hem feshedici özelliği söz konusu iken Cumhurbaşkanlığı kararnameleri sadece kurucu özelliktedir (Tunç, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.229.)

1805 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu öncesinde AY m.107 ile yürütmeye (cumhurbaşkanına) sadece tek bir mahfuz düzenleme alanı tanımaktaydı. İlgili madde "*Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir*" demekteydi. O dönemki cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve mahfuz alan hususunda bkz. Salih Taşdöğen, « Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri », *AÜHFD*, vol.65, N°.3, 2016, s.937-966.

1806 Buna karşın kesişim alanında ilk elden düzenleme yapabilmesi için o alana ilişkin düzenleme yapacağı konunun kanunla düzenlenmemiş olması gerekir. Zira bu alanda üstünlük kanundan yanadır (AY m.104/17).

1807 Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.279. Anayasanın cumhurbaşkanına ilk elden kural koyma yetkisi vermekle birlikte mahfuz bir düzenleme alanı tanımadığı yönünde görüş için bkz. M. Artuk Ardıçoğlu, « Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi », *Ankara Barosu Dergisi*, N°.3, 2017, s.37-38.

görebilir[1808]. Zira mevcut sistemde, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin siyasi denetimi de mümkün olmadığından, anayasallık denetiminde iptal kararlarının geriye yürüme yasağı ile denetimin sadece a posteriori işletilebilmesinin ortaya çıkardığı, yukarıda gri alan olarak nitelendirdiğimiz, çeşitli ihlal ve sorunlara gebe bir alan söz konusudur[1809].

B. OLASI A PRIORI DENETİMİ HAREKETE GEÇİREBİLECEKLER – DAVA AÇMA YETKİSİ

Denetimin zorunlu olmasının a priori denetimin önleyicilik fonksiyonunu güçlendirdiği gerçek olmakla birlikte, bu durumun denetimin dava karakterine zarar verdiği de bir gerçektir. Daha önce değinildiği üzere zorunlu denetim, ana örneğini bulduğu Fransa'da, yaşanan tecrübeler nedeniyle yasamanın kendi yetki alanının dışına taşmasını engellemek düşüncesinin ürünüdür. Dolayısıyla zorunlu denetim; anayasanın üstünlüğü ve bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin korunması düşüncesinin değil, anayasanın öngördüğü yetki dağılımının korunması amaçlıdır. Diğer bir ifadeyle, yasama yetkisinin genel olmadığı bir sistemde, yürütmenin alanının yasamaya karşı korunması düşüncesinin tezahürüdür.

Anayasallık denetiminin dava karakterini silikleştiren zorunlu bir a priori denetim tercihi yerine, a priori denetime başvurma yetkisinin, sağlanması çok zor olmayan çoğunluklara tanınması, etkili ve etkin bir a priori denetime olanak tanıyabilecektir. Türk anayasa yargısında, olası denetimin ihtiyari bir denetim olması gerektiği konusunda kanımızca duraksamaya yer yoktur.

Türk anayasa yargısı bakımından olası bir a priori denetim tercihinde, denetime konu düzenlemeler kadar, denetimin hangi aktörler tarafından harekete geçirilebileceği, denetimin etkili kullanımı ve dolayısıyla yüksek yoğunluklu bir denetime imkan tanınması adına zaruridir. Üstelik yeni hükümet sistemi göz önünde tutulduğunda, denetime başvurma yetkisinin alışılageldik katı ve dar siyasi zümrelerin dışına çıkarılması zorunludur. Aksi halde denetimin akim kaldığını yakın geçmişte ve dahi günümüzde görmek mümkündür.

1808 Nitekim öğretide, a priori denetim veyahut Meclis onayı gibi seçenekler dile getirilmektedir. Bkz. Tunç, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.233. Bunların yokluğunun olası etkileri noktasında ayrıca bkz. Esen, « 2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi », *op. cit.*, s.56-57.

1809 Tunç, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.233.

Denetimi harekete geçirme imkanının sadece cumhurbaşkanına veyahut cumhurbaşkanı ile birlikte meclis başkan(lar)ına tanındığı durumlarda a priori denetimin çoğunlukla düşük yoğunluklu, düşük profilli bir seyir izlediği görülmektedir. Üstelik adı geçen siyasi otoritelerin, siyasal sistemin bir tezahürü olarak, aynı veya ortak siyasi parti ve çıkarların etrafında kümelenmelerinin söz konusu olduğu durumlarda, a priori denetimin harekete geçirilmesi noktasında içine düşülen sıkıntı izahtan varestedir. Zira bu halde, ilgili siyasi otoriteler, yasama çoğunluklarıyla eşgüdüm içinde olup, çoğunlukla ortaya çıkan yasal düzenlemenin lehinde pozisyon almaktadırlar[1810]. Bu gerçeklik, 1974 anayasa değişikliği öncesi Fransız a priori denetiminde açıkça kendini göstermiş, a priori denetim yolu çok nadir işletilmiştir. Türkiye'de şu an cari olan hükümet sistemi göz önüne alındığında, cumhurbaşkanı ve meclis başkanı arasına sıkışacak denetimi harekete geçirme yetkisi, etkisiz kalmaya mahkum olacaktır. Zira bugün için cumhurbaşkanlığı makamı, sembolik yetkilerle donatılmış tarafsız bir makam değildir. Cumhurbaşkanlığı makamı etkin bir siyasi figür olduğu gibi, yeni sistemde Cumhurbaşkanı ile yasama çoğunluklarının farklılaşmaması için özel düzenlemeler getirilmiştir. Bu bakımdan cumhurbaşkanı ile yasama çoğunluklarının eşgüdümü ve nihayet meclis başkanının da yasama çoğunlukları ile aynı yönde reaksiyon alacak olması karşısında, bu aktörlerle sınırlandırılmış bir denetimi harekete geçirme yetkisinin, a priori denetimin etkin kullanımına imkan vermeyeceği açıktır.

İkinci bölümde ifade edildiği üzere, yüksek yoğunluklu, etkin bir a priori denetim için, denetimi harekete geçirme yetkisinin muhalefete tanınması elzemdir. A priori denetimin yasama iradesini askıya alması karşısında, denetimi harekete geçirme imkanı tanınanların kapsamının genişletilmemesi gerekliliği düşünülebilir. Ancak muhalefetin dışlanması halinde, denetimin düşük yoğunluklu işletildiği, etkin kullanılamadığı da bir gerçektir. Bu doğrultuda kanaatimizce, anayasanın üstünlüğü öncelenmekle birlikte, denetimin kapsamının bir denge oluşturacak seviyede tutulması yerinde bir tercih olacaktır. Bu bağlamda, muhalefetin mutlak surette dahil olabileceği bir denetim mekanizması geliştirmek gerekmektedir. Denge düşüncesiyle, muhalefetin denetimi harekete geçirebilme imkanını kağıt üzerinde bırakacak çoğunluklar aramaktan kaçınmak, yerinde bir yaklaşım olacaktır.

[1810] Fransız örneği için ifade edilmekle birlikte bkz. Hamon ve Troper, *op. cit.*, s.817.

Mevcut soyut denetim ele alındığında, Türk anayasa yargısının meclis başkanına denetimi harekete geçirme imkanı tanımadığı zaten açıktır. Esas (ve şekil) denetiminde Anayasa; Cumhurbaşkanına, TBMM'de en fazla üyesi bulunan iki siyasi parti grubuna ve nihayet meclis üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere dava açma imkanı tanımaktadır[1811]. Uluslararası antlaşmaların denetimini açıkça yasaklayan Anayasa, yapım aşamasında a priori denetim olarak öngörülmüş anayasa değişikliklerinin ve kanunların salt şekil denetimini ise yalnızca cumhurbaşkanı ve meclis üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere tanımıştır[1812].

Olası a priori denetimi harekete geçirme imkanı bakımından, belirli bir yeknesaklık oluşturmak yerinde bir tercih olacaktır. Bu doğrultuda, a priori denetime başvurabilecekler yönünden şekil-esas denetimi ayrımını olabildiğince ortadan kaldırmak gerekir.

A priori denetim, Türk anayasa yargısının karşı karşıya kaldığı bazı sorunlara etkili çözümler getirebilmesi için, etkin uygulanmak durumundadır. Bu doğrultuda, bir siyasi partinin çok büyük yasama çoğunluklarını elde etmesi ya da birden çok siyasi partinin ortaklık yoluyla yasamada ezici çoğunluğu elde etmesi halinde dahi, hatta özellikle bu hallerde, a priori denetimin işletilebilir olması gerekmektedir. Burada kanaatimizce tercih, azınlık düzeyine muhalefetin dahi denetimi harekete geçirebilmesi ihtimalinin belirebilmesidir.

Tüm bu söyleneneler ışığında, kanunların a priori denetimi esas ve şekil ayrımı olmaksızın Cumhurbaşkanına, mevcut soyut denetimdeki gibi bir sınır getirilmeksizin TBMM'deki siyasi parti gruplarına ve nihayet mevcut soyut a posteriori denetimdeki düzenlemeyle uyumlu şekilde TBMM üye tamsayısının beşte birine (1/5) tanınabilir. Ancak a priori denetimin yasama iradesini askıya alması karşısında, bütün siyasi parti gruplarına bu imkanın tanınmasının kabulü hayli güç olduğu gibi, aranan makul dengenin sağlanmasına hizmet etmeyeceği söylenebilir. Bu doğrultuda, siyasi parti grupları bakımından en çok üyesi bulunan iki grup gibi bir sınırlandırma getirmek yerine, siyasi parti gruplarının a priori denetimden tamamen dışlanması; buna karşın TBMM üye tamsayısı üzerinden aranan çoğunlukların onda bir gibi (1/10) oranlara düşürülmesi denetimin etkin kullanım ihtimali için yerinde olacaktır[1813]. Bu şekilde bir yaklaşım,

1811 AY, m.150.

1812 AY, m.148/2.

1813 Bu şekilde oranlama yerine altmış (60) milletvekili gibi doğrudan sayı da verilebilir.

uluslararası antlaşmaların a priori denetimi bakımından da daha tercihe şayan görünmektedir. Üstelik belli bir yeknesaklık sağlamaya matuftur.

Anayasa değişikliklerinin şekil denetimi noktasında, anayasa değişikliği için daha katı şartlar aranıyor olması hasebiyle, denetimi harekete geçirme imkanına daha katı yaklaşılması düşünülebilir. Kanunların ve anayasa değişikliklerinin şekil denetimi için 1982 Anayasasının yapım aşamasında öngörülen ve fakat gerçekleşmeyen a priori denetime uygun biçimde, anayasa değişikliklerinin şekil açısından denetimini harekete geçirme imkanı cumhurbaşkanına ve TBMM üye tamsayısının beşte birine (1/5) tanınabilir.

Nihayet, kanunların ve uluslararası antlaşmaların denetimi için Cumhurbaşkanına ve TBMM üye tamsayısının onda birine (1/10); anayasa değişikliklerinin şekil denetimi için ise cumhurbaşkanına ve TBMM üye tamsayısının beşte birine (1/5) a priori denetimi başlatma yetkisi verilmesi yerinde olacaktır.

C. OLASI A PRIORI DENETİMDE SÜRELER

A priori denetimde, denetimin katı ve kısa sürelerle kayıtlanması işin doğası gereğidir. Denetim yasama iradesinin uygulamasını askıya alır ki halkın temsilcisi olan parlamento iradesinin askıya alınmasının olabildiğince kısa süreli olması gerekir. Bu gereklilik, parlamento iradesinin üstünlüğünün temel bir yansıması olarak karşımıza çıkar.

1. Başvuru Süresi

A priori denetim uygulamalarına bakıldığında, denetimin harekete geçirilebileceği süre oldukça kısa tutulmaktadır. Kural olarak kanunun ısdar süresine yaslanan bu sürenin oldukça kısa tutulması, ısdar süresinin kısa tutulmasındaki nedenle paralel biçimde, parlamento üstünlüğünün sağlanması adına yasama tasarrufunun olabilecek en kısa sürede yayınlanıp yürürlüğe girmesi içindir.

Kanunlar bakımından denetimin, kanunun TBMM'deki nihai kabulü ile Türkiye'de kurulması gereken ısdar kurumunun yokluğunda, cumhurbaşkanı tarafından yayınlanması aralığında başlatılabilir olması denetimin doğası gereğidir. Ancak bu noktada, belirsizliklerin önüne geçilerek, cumhurbaşkanına tanınan yayın süresi içinde kalmakla birlikte, kesin bir başvuru süresinin tayin edilmesi gerekir. Zira bugün a priori denetimin Türk anayasa yargısına yabancılığının görünür sebebi, denetimin başlatılabileceği zaman dilimi noktasındaki belirsizliktir.

Hatırlanacağı üzere, 1982 Anayasasının yapım sürecinde, kanunların ve dolayısıyla anayasa değişikliklerinin şekil denetimi noktasında Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde öngörülen denetim a priori denetimdi[1814]. Bu denetim Milli Güvenlik Konseyi tarafından ortadan kaldırılırken dayanılan temel ve görünür gerekçe, Danışma Meclisi metninde yer verilen *"...kanunun yayımlanma süresi içinde..."*[1815] şeklinde kesin ve net bir belirleme içermeyen a priori denetime başvuru süresiydi. Milli Güvenlik Konseyi, söz konusu sürenin *"...uygulamada, başlangıç ve hesaplanmasının değişik yorumlara neden olabileceği, sağlıklı inceleme ve dava açma hazırlıklarına yeterli olamayacağı..."*[1816] gerekçesiyle a priori denetimin Türk anayasa yargısına dahlini engelleyecekti.

Milli Güvenlik Konseyi'nin, süre sorunu halledilebilir bir sorun iken a priori denetimi tamamen ortadan kaldırması eleştirilebilir olmakla birlikte, başvuru süresinin tayinine yönelik eleştirisi eksik ama doğru bir eleştiridir. Fransa'da a priori denetimin harekete geçirilmesi imkanının, cumhurbaşkanının kanunu ısdar etmesiyle sona ereceği yönündeki belirsizlik içeren anayasa düzenlemesiyle paralellik gösteren Danışma Meclisinin öngördüğü başvuru süresi sorunludur. Sürenin tespitine ilişkin sorunlar bir yana, cumhurbaşkanının olası bir erken yayını, denetimin işletilememesi sonucu doğurabileceğinden, denetim imkanının güvencesizliğini açıkça göstermektedir. Fransa örneğinde bu durum, oluşturulan bir teamül yoluyla aşılmış görünse dahi, kesin, net ve güvenceli bir sürenin yokluğunun sistem için hala bir açık ve sorun olduğu eleştirileri yapılmaktadır[1817]. Üstelik Fransız uygulamasından farklı şekilde, Türk siyasetinin teamül oluşturma ya da teamülü devam ettirme beceri ve ısrarı maalesef sınırlıdır. Bu nedenle, açık ve kesin bir başvuru süresinin tespit ve tayini isabetli olacaktır.

Türk anayasa yargısı bakımından kanunların a priori denetimine ilişkin ideal çözüm, kanunun TBMM tarafından nihai kabulünden itibaren sekiz (8) veya on (10) günlük bir başvuru süresi öngörülmesidir. Portekiz örneğinde olduğu gibi, denetim imkanının süreyle kayıtlanması ile yetinmemek, başvuruların engellenebilmesi ihtimalini ortadan kaldıracak

---

1814 Yukarıda da değinildiği üzere, Danışma Meclisi gerekçesinde bu durum açıkça vurgulanmaktadır. Bkz. İzgi ve Gören, *op. cit.*, s.1297; *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, *op. cit.*, s.917-918.

1815 *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, *op. cit.*, s.917.

1816 İzgi ve Gören, *op. cit.*, s.1297; *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, *op. cit.*, s.919.

1817 Pini, *op. cit.*, s.759.

şekilde, başvuru süresi dolmadan kanunun yayınlanamayacağının düzenleme altına almak, denetim için yerinde bir güvence olacaktır[1818].

Anayasa değişikliklerinin şekil denetimi bakımından da aynı yönde bir düzenleme yerinde olacaktır. TBMM tarafından kabul edilen anayasa değişikliğine karşı, kanunun kabulünden itibaren sekiz (8) ya da on (10) gün içinde a priori denetim yoluna başvurulabilmesi ve bu süreç içinde Cumhurbaşkanının herhangi bir aksiyon almasının yasaklanması gerekir. Bu yönde bir düzenleme; anayasa değişiklikleri bakımından, referanduma sunulan sunulmayan, zorunlu-ihtiyari referandum gibi hiçbir ayrıma dönük ek bir düzenleme getirmeden, yeknesak bir çözüm olarak karşımıza çıkar.

Uluslararası antlaşmaların denetimi bakımından farklı varyasyonlar kabul edilebilir olmakla birlikte, genel uygulamaya benzer şekilde daha geniş bir başvuru aralığı öngörülebilir. Zira kanunların yayınlanmalarının aksine, uluslararası antlaşmaların onaylanması süre yönünden daha esnektir. Bu doğrultuda uluslararası antlaşmaların akdedilmesinden itibaren antlaşmanın onaylanmak suretiyle bağlayıcılık kazanmasına kadar ki aralıkta a priori denetime başvurulması düşünülebilir. Belirtmek gerekir ki, yasama iradesine müdahaleden kaçınılması düşüncesiyle, uluslararası antlaşmaya dönük denetimin, yasama iradesi oluşmazdan evvel gerçekleştirilmesinin yerinde olacağı da ileri sürülmektedir[1819].

2. Denetim Süresi

A priori denetimin doğasına uygun şekilde, a priori denetim başvurusu denetime konu kanunun yayınlanmasını askıya almak ve denetime konu kanun, anayasa yargıcının kararına kadar askıda kalmak durumundadır. Bu hususun anayasada açıkça düzenlenmesi gerekir. Söz konusu kanunun yayın ve yürürlüğünün askıya alınması durumunun olabildiğince kısa tutulması gerekliliği, başvuru süresindekine benzer şekilde, denetimin de kısa sürelerle kayıtlanmasını icap ettirir.

Türk anayasa koyucu, anayasa yargıcının denetimini, özellikle soyut denetimde, süreyle kayıtlama yolunu tercih etmemiştir[1820]. Buna karşın a priori denetimin mutlak surette bir süreyle kayıtlanması gerektiği geçmişin tecrübesiyle sabittir. Etkin, faydalı ve

---

1818 Bkz. Artigo 278.º, n.º 7 CRP.

1819 Bilgin, *op. cit.*, s.150.

1820 Aynı şekilde somut norm denetiminde anayasa yargıcının karar vermesi için bir süre öngörülmemiş ve fakat davayı bekleten mahkemeye, beş ay süreyle anayasa yargıcının kararını ekleme ödevi yüklemiştir.

denetimin amacına uygun olanı budur. Denetimin anayasa yargıcını zorlayıcı şekilde süreyle kayıtlanmaması veyahut anayasa yargıcının süreye olası riayetsizliği a priori denetimi mahiyetinin dışına çıkararak, yasamanın bloke edilmesine yönelik bir silaha dönüştürebilmektedir. İspanya tecrübesi göstermiştir ki, a priori denetimde uzayan kararlar; muhalefetin a priori denetimi bir silah olarak kullanmasına neden olmakta ve bu durum yasama çoğunluklarının sert tepkisine yol açmaktadır. İspanya'da 1985 yılında a priori denetimin kapsamının daraltılmasının ana gerekçesi, İspanya Anayasa Mahkemesi'nin a priori denetimi çok geç sonuçlandırmasıdır[1821].

Denetimin süreyle kayıtlanması; a priori denetimin ülkemizde benimsenmesi ve uzun süren denetimin -halihazırda yasama çoğunluklarının a priori denetimden çok da hoşnut olmadıkları göz önüne alındığında[1822]- doğuracağı tepkiler önlenmiş olacaktır. Bu doğrultuda, Türk anayasa yargısı için tercih edilecek olası bir a priori denetimde, genel uygulamaya paralel biçimde, azami otuz (30) günlük bir denetim süresinin kabulü yerinde olacaktır. Bu sürenin, denetime konu bütün normlar bakımından yeknesak uygulanması uygun olacaktır.

A priori denetimde, ivedi durumlar gerekçesiyle, yer yer yürütmeye denetim süresinin kısaltılması imkânı tanındığı görülmektedir[1823]. İvedi durumlarda denetim süresinin kısaltılıp kısaltılamaması noktasında, Türk siyasetinin geçmişten bu yana boşluk kabul etmez tutumu nedeniyle ihtiyatlı davranılması ve bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemesi daha doğru bir tercih olacaktır[1824]. Aksi halde, ya ivedi durumlardan ne anlaşılması gerektiği açıkça ortaya konmalı ya da Portekiz uygulamasından ilhamla, yürütme yalnızca kendisinin yaptığı başvurular bakımından denetim süresinin kısaltılabilmesi imkanıyla donatılmalıdır[1825].

1821 Öyle ki, verilmesi bir yılı bulan hatta bir yılı geçen kararlar söz konusudur.

1822 Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *op. cit.*, s.10.

1823 Örneğin, Fransa ve Portekiz uygulamalarında bu durum görülmektedir.

1824 Buna karşın yukarıda yer verildiği üzere Fransa'da hükümet, ivedilik beyanı ile a priori denetim süresinin sekiz güne indirme imkanına sahip olup, uygulamada bu durumun bugüne dek kötüye kullanılmadığı belirtilmektedir. Bkz. Robert, « Les situations d'urgence en droit constitutionnel », *op. cit.*, s.755; Ardant ve Mathieu, *op. cit.*, s.124; Carcassonne ve Guillaume, *op. cit.*, s.300.

1825 Portekiz uygulaması ilham kaynağı olup, bire bir karşılık değildir. Portekiz uygulamasında, cumhurbaşkanı, dava açmaya bir tek kendisinin yetkili olduğu başvurular bakımından denetim süresini kısaltabilmektedir.

D. OLASI A PRIORI DENETİMDE KARARLAR VE ETKİLERİ

Olası a priori denetim neticesinde Türk anayasa yargıcı, denetime konu normun ya anayasaya uygun olduğu yönünde ya da aykırı olduğu yönünde karar verecektir. Her iki karar ve bunlara bağlanması gereken sonuçlara ayrı ayrı yer vermek yerinde olacaktır.

1. Anayasaya Aykırılık Kararı

A priori denetimin temel avantajı, denetim yoluyla anayasaya aykırı olduğu ortaya çıkan bir normun sansür edilerek hukuk düzenine girmesinin engellenmesidir[1826]. Bu doğrultuda, a priori denetim neticesinde verilen aykırılık kararının herkes için bağlayıcı yani *erga omnes* etkili olması gerekir. Halihazırda Türk anayasa yargısında, norm denetimi neticesinde anayasa yargıcının verdiği anayasaya aykırılık kararları *erga omnes* etkili kararlardır. Olası a priori denetim sonucu verilen anayasaya aykırılık kararı, denetime konu kanunun yayınlanmasını ve dolayısıyla yürürlüğe girmesini engellemelidir.

Uluslararası antlaşmaların denetimi neticesinde verilecek aykırılık kararlarına bağlanacak sonuç ise, ilgili antlaşmanın aykırılığı giderecek anayasa değişikliği yapılmadığı müddetçe onaylanamamaması olmalıdır.

Olası a priori denetim neticesinde anayasa yargıcının vermiş olduğu aykırılık kararının, Portekiz örneğindeki gibi, belirli yasama çoğunlukları tarafından kaldırılabilmesi gündeme gelebilir[1827]. Nitekim Türk öğretisinde, anayasa yargısının demokratik meşruluğu bağlamında yapılan tartışmalar ekseninde bu husus gündeme gelmektedir. Doğrudan a priori denetim için ileri sürülmemiş olmakla birlikte, anayasayı değiştirebilecek yasama çoğunluklarına, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararlarını aşabilme imkanının tanınması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmektedir.[1828]. Çağdaş anayasa yargısında üç uygulamasından ikisini yakın geçmişte kaybetmiş[1829] bu yaklaşımın, hukukun üstünlüğüne ve anayasa yargıcının otoritesine ket vurduğu açıktır[1830]. Üstelik böyle bir aşmanın, esasında zımnen anayasa değişikliği anlamına geleceği ortada olmakla

---

1826 Cohendet, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, *op. cit.*, s.212.

1827 Artigo 279.º, n.º 2 CRP.

1828 Taylan Barın, *Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık , 2016, s.272 vd.

1829 Romanya ve Polonya yakın geçmişte bu uygulamayı terk etmişlerdir.

1830 Bach ve Benda, *op. cit.*, s.49; Sadurski, *op. cit.*, s.110-111.

birlikte, gerçek bir anayasa değişikliği için öngörülen ek zorlukların (referandum, ivedilikle görüşme yasağı gibi) elenmesine zemin hazırlayacağı söylenebilir[1831]. Halihazırda ilgili yasama çoğunluklarının anayasayı değiştirebilecek kudrette olmaları savı karşısında, aykırılık kararını aşma imkanı tanımak yerine, söz konusu çoğunlukları, gerek usulen gerek de psikolojik olarak daha zor olan anayasayı değiştirme seçeneğiyle baş başa bırakmak, anayasa yargısının etkililiği ile hukukun üstünlüğü bakımından daha yerinde bir yaklaşım olacaktır. Dolayısıyla, olası a priori denetim tercihinin güçlü a priori denetimden yana olması, yani denetimde son sözün anayasa yargıcına ait olması gerekir. Nihayet olası apriori denetim neticesinde anayasa yargıcının vermiş olduğu anayasaya aykırılık kararı, yargılanmış şeyin mutlak otoritesini (*res iudicata, autorité absolue de la chose jugée, kesin hüküm)* haiz bir karar olmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin vereceği kısmen aykırılık kararı halinde Mahkemenin, aykırı kısmın kalan kısımdan ayrılabilirliğini değerlendirmesi gerekecektir. Eğer aykırı bulunan kısım ayrılabilir olarak değerlendirilemiyorsa, Mahkeme kanunu tümden anayasaya aykırılık yaptırımına tabi tutacaktır. Eğer anayasaya aykırı bulunan hükümler ayrılabiliyor ve dolayısıyla kalan kısım anlamlı bir bütün olmaya devam ediyorsa, Mahkemenin sadece aykırı hükümleri iptal etmesi, Cumhurbaşkanının ise aykırı ilan edilen hükümleri çıkarmak ve aykırılığı belirtmek suretiyle kanunu kalan haliyle yayınlaması yerinde bir tercih olacaktır.

2. Anayasaya Uygunluk Kararı

Olası apriori denetim neticesinde, Anayasa Mahkemesinin denetime konu kanunu anayasaya uygun bulmasının doğuracağı çeşitli sonuçlar olacaktır. A priori denetimin karakterine uygun olarak, anayasaya uygunluk kararı sonrası askıya alınan yayın süresi tekrar işlemeye başlamalıdır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, söz konusu kanunu yayınlayarak hukuk alemine sokabilir.

Anayasaya uygunluk kararı bakımından esas sorun, bu karar sonrası anayasaya uygunluğu ilan edilen düzenlemenin yeniden anayasallık denetimine tabi tutulup tutulmayacağıdır. Diğer bir ifadeyle, a priori denetim sonucu verilen anayasaya uygunluk kararının yargılanmış şeyin otoritesini haiz olup olmayacağıdır. A priori denetimle a

[1831] Weber, *The Romanian Constitutional Court: in search of its own identity, op. cit.,* s.291.

posteriori denetimin birlikte uygulandığı durumlarda bu sorunun cevaplanması kaçınılmazdır.

A priori denetim sonucu verilen anayasaya uygunluk kararı sonrası, ilgili düzenlemenin a posteriori anayasaya uygunluk denetimine konu edilmesinin kesin surette yasaklanmasının keskin bir hukuki belirlilik sağlamakla birlikte, yalancı (sahte) bir a priori – a posteriori denetim birlikteliği olacağı açıktır. Zira her iki denetim, sistem içinde tamamen birbirlerinden bağımsız olacaklardır. Üstelik bu durum, süre sorunu ve uygulamadan arilik nedeniyle yüzeysel kalabilen a priori denetim esnasında fark edilemeyen bir aykırılığı denetim ihtimalinden yoksunlaştırmaktadır. Böyle bir tercihin bir diğer sorunu, a priori denetimin etkili kullanılabilmesini engelleyebilecek şekilde denetimi harekete geçirebileceklerde tereddüt oluşturabilme, denetimi harekete geçirmekten imtina etmelerine neden olabilme potansiyelidir.

Türk anayasa yargısında, somut norm denetimine konu edilmiş ve işin esasına girilerek hakkında anayasaya uygunluk kararı verilmiş kanunlara karşı on yıllık bir denetim yoluna başvuru yasağı getirilmiştir[1832]. Anayasa koyucunun kanunun uygulamasında süreklilik ve istikrar kaygısı nedeniyle getirdiği ileri sürülen bu yasağın[1833], daha önceden iptal davasına (soyut denetime) konu edilmiş kanunları kapsamadığı göz önüne alındığında[1834], anayasa koyucunun kanunun uygulamada aykırılığını izhar edebileceğini

---

1832 AY, m.152/4.

1833 Merih Öden, « Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı », *AÜSBFD*, vol.55, Nº.4, 2000, s.77.

1834 Öğretide bu konuda ittifak olduğu söylenebilir (Bkz. Özbudun, *op. cit.*, s.412; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.1078-1079; Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, op. cit.*, s.166; Öden, *op. cit.*, s.62; Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar), op. cit.*, s.257; Gören, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.289; Tunç, *Türk Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.367.). Ancak maalesef Anayasa Mahkemesi bu yasağın iptal davasına konu edilmiş kanunlar bakımından da geçerli olduğu görüşündedir. Mahkeme yakın tarihli bir kararında, daha önce iptal davasına konu edilmiş kanuna karşı itiraz yoluyla yapılan başvuruyu on yıl yasağı gerekçesiyle reddederken, başkan dahil altı üye haklı olarak şu muhalefeti şerhini düşmekteydi:
"*On yıl gibi uzun bir süre boyunca aynı konuda Anayasa Mahkemesinin aynı hükümle ilgili karar verememesi, mahkeme içtihatlarının donmasına, gelişmelere uygun karar verememesine sebep olabilir. Hiç kuşkusuz bu anayasa koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak, on yıl yasağına ilişkin kuralı iptal davaları sonucu verilen red kararlarını kapsamayacak şekilde yorumlamak, bu sakıncayı en aza indirecektir. Yukarıda ifade edildiği üzere, bu yaklaşım soyut ve somut norm denetimleri arasındaki farklılık dikkate alındığında daha da önemli hale gelmektedir.*
.... Anayasa'nın lafzî, sistematik ve amaçsal yorumu on yıllık yasağın iptal davaları sonucu verilen red kararlarını kapsamadığı, bu yasağın itiraz başvurularıyla sınırlı olduğu görüşünü desteklemektedir"

kabul ederek, iptal davasında verilen uygunluk kararlarına yargılanmış şeyin otoritesi tanımadığı rahatlıkla söylenebilir. Bu doğrultuda, anayasa koyucunun soyut denetime ve uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlara dönük bakış açısının ayakta tutularak, a priori denetim neticesinde verilen anayasaya uygunluk kararları sonrası, aynı kanuna karşı a posteriori yolunun herhangi bir kısıtlama olmaksızın işletilmesine olanak tanınabilir. Ancak salt şekil yönünden denetim sonrası verilen uygunluk kararına konu kanunun yeniden denetime konu edilememesi gerekliliği açıktır[1835].

Anayasa Mahkemesinin olası a priori denetim neticesinde vereceği anayasaya uygunluk kararının yargılanmış şeyin otoritesini haiz kılınması da düşünülebilir. Ancak bunun; kanunun anayasaya aykırılığının bazen sadece uygulamayla ortaya çıkabilmesi, a priori denetimin kısa sürede sonuçlandırılması zorunluluğunun denetimin kalitesine ilişkin yarattığı sorunlar göz önüne alındığında, çok katı uygulanmaması gerekir. Burada içtihat değişikliğine ve değişime adapte olmaya imkan tanıyacak şekilde, anayasa yargıcı ve dava mahkemelerine kayda değer bir hareket alanı tanınmalıdır. İçini anayasa yargıcının dolduracağı şekilde; hukuki veya fiili değişikliklere, kanunun uygulamada zamanla kazanacağı yeni anlamlara, ortaya çıkacak yeni gerekçelere uyum sağlanmasına imkan verecek genel bir istisnanın tanınması doğru olacaktır. Yukarıda yer verildiği üzere, benzer bir yaklaşım Fransa'da benimsenmiş, "şartlarda değişiklik (*changement des circonstances*)" gibi çok kısıtlı olmayan bir ifadeyle yargıya önemli bir hareket marjı tanınmıştır[1836].

Bkz. *AYM, E. 2017/85 , K.2017/64, T.24.05.2017,* http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/aa418181-308a-4864-8bb1-7647ddd625e5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:12/01/2018).

1835 Bu görüşe destek mahiyetinde bkz. AY, m.148/2 son cümle.

1836 Art.61-1 C; Ordonnance n° 58-1067, art.23-2, 2°.

SONUÇ

Üstün bir metinle devlet iktidarını sınırlandırma ve devlet aygıtını hukukla bağlı kılma çabası anayasaların doğuşuna neden olurken, anayasanın üstünlüğü prensibi, üstünlüğü perçinleyecek katı anayasa mefhumunu da beraberinde getirmiştir. Zira anayasanın üstünlüğünün anlam ifade etmesini sağlayan en temel nişanelerden biri; o anayasayı, üstün olduğu diğer normlardan ayrı ve müdahalesi daha güç bir noktaya, daha üste çekmeye yarayacak anayasanın katılığıdır. Ancak tecrübe göstermiştir ki ne anayasanın yazılı bir metin olması ne de katılığı, anayasanın üstünlüğünü tam anlamıyla koruyamamaktadır. Anayasa, daha güç değiştirilebilmesine, değişiklik daha sıkı şartlara bağlanmasına karşın, üstün olduğu normların kendisine riayetsizliğinin herhangi bir yaptırımı bulunmamaktaydı. İşte kabaca, anayasaya riayetin denetlenip, riayetsizliğin yaptırıma tabi kılınması olan anayasaya uygunluk denetiminin, anayasanın üstünlüğünün sağlanması için devreye sokulması, acı tecrübelerin nihayetinde söz konusu olmuştur.

Yasama işlemlerinin anayasaya uygunluk denetiminde ilk denenen, kabulü daha kolay olan siyasi denetim olmuştur. Siyasi denetimin bugün hala devam eden şekli, parlamento içinde faal olarak yasama faaliyetine katılan organ ve makamların yaptığı siyasi denetimdir ki ihtisas komisyonları bunun tipik örneğini oluştururlar. Diğer siyasi denetim şekli ise, yasama faaliyetinin dışında yer alıp denetimle görevlendirilmiş organlardır. Fransız anayasaya uygunluk denetiminin uzun yıllar süren serüveni bu türden siyasi denetimin tipik örneğini oluşturur. Vurgulamak gerekir ki, kısa süreli de olsa, benzer bir siyasi denetim tecrübesi Sovyetler Birliği'nde yaşanmıştır.

Anayasa altı işlemlerin, normatif düzenin temeli ve kaynağı olan anayasaya uygunluklarının ve uygunsuzluk halinin müeyyidelendirilmesinin tamamen hukuki meseleler olduklarının kabulü, anayasaya uygunluk denetimini, hukukilik denetimi yapmaya ehil organ veya makamların gerçekleştirmesini gündeme getirmiştir. Zira tecrübe göstermiştir ki siyasi organlar, pratikte hukukilik denetimi yapmaya uygun olmayıp, yargısal yöntemler kullanmakta mahir değillerdir. Aynı şekilde siyasi organlar, denetimi hemen yerindelik denetimine kaydırmak eğilimi içindedirler.

Anayasaya uygunluk denetiminin yargı organları tarafından gerçekleştirilmesi gerekliliğinin pratik hayata yansıması, öncelikle Amerikan modeli anayasa yargısının doğuşu ile olmuştur. Dr. Bonham kararıyla yargıç Coke tarafından yakılan meşale, Yeni Dünyada karşılığını bulmuştur. 1803 yılında verilen *Marbury v. Madison* kararında başyargıç John Marshall'ın izlediği basit ama keskin mantık gereği Amerikan modelinde, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, olağan yargı yetkisinin bir uzantısı olarak bütün mahkemeler tarafından gerçekleştirilmektedir. Modelde, taraflarla sınırlı etkili olan anayasaya aykırılık kararı, *stare decisis* ilkesi ayakta tutularak bir anlamda herkese dönük etki göstermektedir.

Amerikan modeli anayasa yargısı; oldukça sınırlı birkaç örnek dışında Avrupa Kıtasında, temel doku uyuşmazlığı nedeniyle kabul görmemiş ve Amerika'ya özgü bir kurum olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeple, yüz yılı aşan bir süre sonunda ünlü hukukçu Hans Kelsen'in teorisinden uygulamaya geçen Avrupa modeli anayasa yargısı, biraz gecikmeli ve belirli sancılı dönemlerin nihayetinde gün yüzüne çıkmıştır. Bu model anayasaya uygunluk denetiminde, sadece bu iş için görevlendirilmiş ve kural olarak yargı hiyerarşisinin dışında konumlandırılmış bir anayasa mahkemesi söz konusu olup, bu mahkeme, esasen hiçbir somut uyuşmazlığa konu olmamış kanunları, sırf kendi varlıkları üzerinden soyut olarak denetleyebilme imkanını haizdir. Avrupa modelinde denetim, ayrıca somut denetim şeklinde, yani somut, öznel bir uyuşmazlık üzerinden de gerçekleşebilmektedir. Anayasaya uygunluk denetimi yetkisi olağan yargı organlarına değil, sadece ve sadece bu iş için görevlendirilmiş anayasa mahkemesine aittir.

Avrupa modeli anayasa yargısının, kanunu herhangi bir uyuşmazlıktan bağımsız soyut denetime tabi tutabilmesi ve kuruluşu itibariyle bir anayasa mahkemesi sayılmayan Fransız Anayasa Konseyinin gerçekleştirdiği denetim, anayasa yargısında zaman mefhumunu ayırıcı bir ölçüt haline getirmiş ve a priori - a posteriori denetim ayrımına imkân tanımıştır. Belirtmek gerekir ki öğretide, kanun tasarılarının denetimi ayrı bir denetim kabul edilerek üçlü bir ayrıma yer verildiği görülmektedir.

1961 ve 1982 Anayasalarının katıksız a posteriori denetim öngörmeleri kapsamında, Türk uygulama ve öğretisinin aşina olmadığı a priori denetime ilişkin gerek yerli gerek yabancı öğretide kullanılan terim ve denetimin zamanı noktasında kafa karışıklıkları ve muhtemel bilinçli olmayan hatalar göze çarpmaktadır.

A priori denetimin genel karakterinin ortaya çıkarılması; tasnif ve eleştiriye imkân tanıyacak şekilde uygulama ölçütleri konulması çalışmanın zor ve fakat özgün yanlarından birine karşılık gelir. Yaptığımız araştırmalarda, bu denli geniş kapsamlı bir çerçeve ve karakter analizine ve yine aynı şekilde bu denli kapsamlı ve bütüncül ölçütler oluşturma çabasına rastlanmamıştır. Ancak çalışmanın ilgili bölümlerinde zikredilen eserlerin yaptığı öncü çalışmaları anmadan geçmemek gerekir.

A priori denetim gerek yerli gerekse yabancı literatürde "önleyici *(preventive, préventif*) denetim" şeklinde kanaatimizce hatalı bir terminolojiyle karşılanmaya çalışılmaktadır. A priori denetimin fonksiyonlarından biri olan önleyicilik, a priori denetimin her uygulamasına karşılık verebilecek bir fonksiyon değildir. A priori denetimin aşılabilmesi ve bütün kanunların her hal ve şartta a priori denetime konu edilememeleri karşısında, a priori denetimin bir fonksiyonu, önleyicilik fonksiyonu, üzerinden tanımlanması ve isimlendirilmesi hatalıdır. Ön veya önceden denetim şeklindeki karşılıklar ise doğru ve yerinde isimlendirmelerdir. Zira denetimin etkisine değil, olması gerektiği gibi zamanına vurgu söz konusudur.

A priori denetim yolunun işletilebileceği zaman aralığına, özellikle bitim anına ilişkin yoğun bir bulanıklığın varlığı da göze çarpar. A priori denetime başvuru imkanının, kanunun yasama organında nihai kabulü ile başlayacağı genel kabul olup, bu noktada önemli bir sorun veya tartışma söz konusu değildir. A priori denetime başvuru süresinin bitimine ilişkin olarak aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Başvuru süresinin bitim anına karşılık olarak sıklıkla kullanılan yayın ve yürürlük yönlü ifadeler hatalıdır. Yayın ve yürürlük üzerinden yapılan tanımlar, çoğunlukla doğru sonuç vermelerine karşın, a priori denetimin işletilebileceği zaman aralığının bitim anı, cumhurbaşkanının kanunu ısdar etmesidir. Zira ısdar hukuki bir işlem iken, yayın maddi bir olguya karşılık gelmektedir. Kanunların yürürlüğünün ertelenmesi durumlarında, yürürlük üzerinden yapılan tanımların, a priori denetimi a posteriori denetimden ayrılabilir kılamadığı açıkça görülmektedir.

A priori denetimin genel çerçevesi çizilirken görülmektedir ki, a priori denetimin konusunu oluşturan işlemler oldukça çeşitli olmasına karşın, bu çeşitliliğin yaygın şekilde uygulamaya yansıdığını söylemek mümkün değildir. A priori denetimin uygulamasında, denetimin konusu bakımından ortak kabulün uluslararası taahhütlerden yana olduğu

söylenebilir. Bunun yanı sıra, denetimin konusunu oluşturan işlemler genel olarak; olağan ve organik kanunlar, anayasa değişiklikleri, parlamento içtüzükleri, uluslararası taahhütler, özerk bölge statüleri ile özerk bölge yasama kararnameleri şeklinde sıralanabilir.

A priori denetim, kanun henüz ısdar edilmeden gerçekleştiğinden ve parlamento iradesini kendiliğinden anayasa yargıcının kararına kadar askıya aldığından, denetime başvuru imkânı genellikle dar siyasi zümrelerle sınırlandırılmıştır. Öyle ki a priori denetimin uygulandığı birçok ülkede, denetim yoluna başvuru imkânı sadece devlet başkanına tanınmaktadır (örneğin İrlanda, Polonya). Diğer yandan, muhalefetin dışlandığı örnekler olduğu gibi, muhalefetin, özellikle azınlık düzeyinde muhalefetin, denetimi harekete geçirme imkanına sahip olup denetimin etkin ve yoğun işletilmesini sağladığı da görülmektedir. Muhalefetin denetime etkinlik kazandırdığı gerçeğinin tipik örneği Fransız uygulaması olup, muhalefetin denetime dahliyle, muhalefetsiz denetimin on beş yıllık başvuru sayılarına, bir yılda ulaşıldığı görülmüştür.

Belirtmek gerekir ki, tarihi nedenler ve ilgili normlara atfedilen değer nispetinde bazı normların herhangi bir takdiri dava açma yetkisi söz konusu olmadan, zorunlu olarak a priori denetime tabi tutulabildikleri görülmektedir. Fransa'da, organik kanunlar, içtüzükler ve ortak girişim referandum kanunu tekliflerinin a priori denetimi, bu türden nedenlerle zorunlu tutulmuştur. Fransa'daki zorunlu denetimin ötesine geçilerek, anayasa yargıcına re'sen harekete geçebilme imkanının tanındığı istisnai örnek ise Romanya'da görülmekte olup, anayasa değişiklik inisiyatifleri ile parlamento tarafından kabul edilmiş anayasa değişiklik kanunları Romanya Anayasa Mahkemesi tarafından re'sen incelenmektedirler.

A priori denetimde gerek başvuru gerekse denetim süreleri oldukça kısıtlıdır. Zira denetime başvuru ve denetimin kendisi kanunun ısdar ve yayınını askıya almaktadır. Bazı ülke örneklerinde, denetime başvuru süresinin açıkça öngörülmediği (Fransa), bazı ülke örneklerinde ise denetime başvuru süresinin açıkça öngörülüp, bu süre zarfında cumhurbaşkanına kanunun ısdar etme yasağı getirilerek, başvuru imkânının garantiye alınmak istendiği görülmektedir. Denetim süreleri oldukça kısa olup, kural olarak bir ay civarındadır. Bu süreler, yer yer ivedi durumlar öne sürülerek kısaltılabilmektedir. Denetimin bu denli kısa sürelerle kayıtlanmasının temel handikabı, denetimin yüzeysel kalabilmesi ihtimalidir.

A priori denetim neticesinde, anayasa yargıcının vereceği aykırılık veya uygunluk kararının farklı etkileri söz konusudur. Öncelikle uygunluk kararı ile ısdar süresi yeniden başlar ve kanun ısdar edilerek hukuk dünyasına dahil olabilir. Verilen uygunluk kararı sonrası, aynı kanunun bu defa a posteriori denetime konu edilip edilemeyeceği ise uygulamada farklılık göstermektedir. Anayasaya aykırılık kararı ise kural olarak yargılanmış şeyin otoritesini haiz olup, aykırı ilan edilen kanunun hukuk dünyasına girmesi önlenir ki bu a priori denetimin önleyicilik fonksiyonudur. Ancak uygulama göstermektedir ki, a priori denetim neticesinde verilen anayasaya aykırılık kararı belirli yasama çoğunlukları tarafından aşılabilmektedir. Portekiz'deki a priori denetim, bu uygulama nedeniyle önleyici olarak değerlendirilememektedir.

A priori ve a posteriori denetimin birbirlerine olan üstünlük ve zaaflarının geniş yelpazede yapılan mukayesesi neticesinde denebilir ki, her iki denetimin üstünlük ve zaafları olmakla birlikte, iki denetimin birlikte uygulanması halinde üstünlükler pekişirken, zaafların silikleştiği görülmektedir Nitekim güncel gidişat, bu birliktelik tercihinin artışını göstermektedir. Bugün anayasa yargısının çağdaş örnekleri içinde, a priori denetimin tek başına uygulandığı bir örnek bulunmamaktadır. 2010 yılında a posteriori denetimi a priori denetimin yanına katan Fransız istisnası da sona ermiştir. Aynı şekilde, Belçika gibi sınırlı örnekler dışında, a posteriori denetimin tek ve mutlak uygulaması da azalmaktadır. Belirtmek gerekir ki, a priori denetimin bazı üstünlüklerini ortadan kaldırma potansiyeli olan iptal kararının geriye yürümesi kurumu, sistem için şok dalgaları yaratabilir olması, ağır sonuçlar doğurması nedeniyle rağbet görmediği gibi, uygulandığı ülkelerde de gerek içtihat gerekse düzenleme yoluyla getirilen istisnalarla doğuracağı sorunlardan kaçınılmaya çalışılmaktadır.

Bu çalışmada a priori denetimin genel karakterinin yanı sıra, sınıflandırma ve değerlendirmeye imkân tanımak düşüncesiyle çeşitli uygulama ölçütleri oluşturulmuştur. Bu ölçütler; ağırlık, kapsam, güç, yoğunluk ve yetki ölçütleridir.

Ağırlık ölçütü oluşturulurken, a priori denetim ile a posteriori denetimin sistem içindeki ağırlık dengeleri esas alınmış; bu doğrultuda tekil uygulamaların yanı sıra birlikte uygulamalara, birlikte uygulamalar altında ise baskın veya denk uygulama ile ek güvence uygulaması ayrımına ulaşılmıştır. Kapsam bakımından, normatif düzenin esas enstürmanı olan kanunların temel değerlendirme noktası olarak alınıp, uygulama örneklerinin geniş ve

dar kapsamlı olarak ayrıma tabi tutulabilecekleri ortaya konmuştur. Aynı şekilde a priori denetim sonrası verilen kararın gücü üzerinden denetim, güçlü ve zayıf a priori denetim ayrımı ortaya çıkarılmıştır. Bu noktada ise aykırılık kararının parlamentolar tarafından aşılıp aşılamaması ölçüt olarak kullanılmıştır. Yetki ölçütü ise idare hukukundaki klasik bağlı yetki - takdir yetkisi ayrımından ilhamla oluşturulmuş ve denetimin zorunlu veya ihtiyari olması ayrımı üzerine bina edilmiştir. Nihayet, yoğunluk ölçütü ise, denetimi harekete geçirme yetkisine sahip olanlar üzerinden oluşturtulmuş ve özellikle muhalefetin denetimi harekete geçirme imkanına sahip olup olmaması önemli bir veri olarak değerlendirilmiştir. Bu şekilde uygulamaların yüksek ve düşük yoğunluklu olarak ayrılabilecekleri sonucuna ulaşılmıştır.

A priori denetimde ülke uygulamalarının, kapsam bakımından ikili bir ayrıma tabi tutularak incelendiği bu çalışmada, geniş kapsamlı a priori denetim uygulamaları olarak, İrlanda, Macaristan, Polonya, Portekiz ve Romanya örnekleri incelenirken, kısa da olsa norm denetiminin bütününe yer verilmiştir. Dar kapsamlı ve ek güvence niteliğinde a priori denetim uygulamaları örnekleri olan, Avusturya, Almanya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti (Çekya), İspanya, Litvanya, Slovakya ve nihayet Slovenya örneklerine ise sadece a priori denetimle sınırlı olarak yer verilmiştir.

A priori denetimin öncü ülkesi ve denetimin amiral gemisi olarak nitelendirilebilecek olan Fransız a priori denetim uygulaması, a posteriori denetimin yaygınlaşmasına ve gelişmesine katkı sağlayan Almanya örneği kadar baskın olmasa da, a priori denetimin yayılması ve gelişiminde öncü rol üstlenmiştir. III ve IV. Cumhuriyet döneminde yaşanan tecrübeler sonrası, yasamanın alanını daraltma ve yürütmeyi güçlendirme eğilimi Fransa'da baş göstermiştir. Yasamaya neredeyse sınırsız bir güvensizlik duyan V. Cumhuriyet Anayasası, yasama yetkisini genelliğine izin vermemiş ve yasamanın yetkilerini tek tek sayarak bakiye yetkileri yürütmeye bırakmıştır. V. Cumhuriyet Anayasasının mimarları, Fransız Anayasa Konseyi'ni bu güvensizliğin bir tezahürü olarak, yasamayı hedef alan ve yetki dağılımında yasamanın yapacağı taşmaları engellemekle görevli bir kurum olarak ihdas etmişlerdi. Kurucuların kafasında herhangi bir şekilde temel hak ve özgürlüklerin korunması, bir anayasa yargısı oluşturulması fikri yoktu. Yasama o denli kıskaca alınmıştı ki, anayasanın eli-kolu olarak nitelendirilen organik kanunların ve parlamento içtüzüklerinin denetimi zorunlu tutulmuştu. Sonradan ortak girişim referandum kanunu teklifleri de zorunlu denetim kapsamına dahil edilecekti. Bunun

dışında kalan olağan kanunlar ile uluslararası taahhütlerin ve Yeni Kaledonya Ülke Kanunlarının denetimi ise ihtiyari tutulmuştu.

Fransa'da kuruluşu itibariyle uzun yıllar siyasi denetim organı olarak kabul edilen Fransız Anayasa Konseyi, denetimini yargısal denetime yaklaştırmada gösterdiği başarısıyla, bugün için ittifakla, yargısal denetim organı olarak değerlendirilmektedir. Bu dönüşümün ilk adımı, 1971 yılında Konseyin verdiği *Liberté d'association* Kararı ile olmuştur, Anayasa Konseyi, temel hak ve özgürlükler noktasında suskun bir anayasa olan 1958 Anayasasının bu suskunluğunu, "anayasallık bloğu" içtihadıyla aşmış ve kendisine hak ve özgürlüklerin koruyuculuğu rolünü biçmiştir. 1974 yılında gerçekleşen anayasa değişikliği ile a priori denetime başvurabilme imkânının, genellikle kanunun lehinde pozisyon alan siyasi aktörlerin tekelinden çıkarılarak, muhalefetin başvurusuna imkân tanıyacak şekilde parlamenterler ve senatörlere açılması a priori denetim için diğer bir dönüm noktası olmuştur. Bu sayede artan başvuru ile birlikte Konsey, denetimini geliştirerek yargısal usullere yaklaştırmıştır. Nihayet 2008 yılı değişikliği ile a priori denetimin tekil uygulaması Fransa'da nihayete ermiştir. 2010 yılında yürürlüğe giren değişiklikle, bireylerin somut norm denetimi yoluyla temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden kanunların anayasaya aykırılığını ileri sürebilmelerine imkân tanınmıştır. *Question prioritaire de constitutionnalité* (öncelikli anayasallık sorunu) olarak adlandırılan bu somut norm denetimi ile Konseyin, temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olan bir anayasa yargıcı olduğunun altı kesin biçimde çizilmiştir.

Türk anayasa yargısının güncel ve çözüm bekleyen önemli sorunları söz konusudur. Türk anayasa yargısının bugün yaşadığı bazı güncel sorunların kaynağında, temel sorun olarak nitelendirdiğimiz denetimin yapılandırılış şekli yatmaktadır ki bu yapılandırılış a posteriori denetimin tek başına uygulanması ile denetim sonunda verilen aykırılık kararlarının geçmişe etkili olmaması, geriye yürümemesidir. Bu birliktelik, anayasa yargısının ruhuna aykırı şekilde, denetimsiz kalan gri bir alana sebebiyet vermektedir. Kanunun, yayınlanmasından anayasa yargıcı tarafından iptaline kadarki zaman dilimindeki uygulamasına karşılık gelen bu alan, denetimin erişebildiği bir alan değildir. Anayasaya aykırı kanunun gri alana denk gelen bütün sonuçları, işin doğasının getirdiği bir iki istisna dışında, korunmaya devam etmektedir. Anayasa koyucunun hukuki güvenlik kaygısı, yasal boşluğa fırsat vermeme yaklaşımının sebep olduğu bu gri alan, zımnen de olsa anayasa yargıcı tarafından kabul edilmiş ve anayasa yargıcı bu sorunlu alanı daraltmaya, ortadan

kaldırmaya yönelik yürürlüğü durdurma yetkisini içtihat yoluyla kendisinde görmüştür. Aynı gri alanın yasama tarafından denetimden kaçınmak yollu kötüye kullanıldığı gerekçesiyle, yıllardan bu yana yüksek sesle dillendirilen Anayasa Mahkemesinin yokluk kararı vermesine yönelik tartışmalar da bu sorunlu yapılandırılışın yansımalarıdır. Yürürlüğü durdurma kurumunu içtihat yoluyla edinen Anayasa Mahkemesinin, yokluğu tartıştığı ve fakat değişkenlik göstermekle birlikte sıkı şartlara bağlayarak olabildiğince yokluk kararından uzak durmaya çalıştığı gözlemlenmektedir.

Daha öznel sorunlara inildiğinde, anayasa yargıcının bir koruma tedbiri olarak sisteme entegre ettiği yürürlüğün durdurulması kurumunun geçerli olduğu zaman aralığının yetersizliği, yürürlüğün durdurulması kararı verilmeyen ve fakat denetim neticesinde iptal edilen kanunların yarattığı sorunlar, kurumun kabul gerekçesi olan iptal kararının etkililiğini tam anlamıyla sağlayamadığının delili olmaktadırlar.

Yürürlüğün durdurulması kurumunun esasen uygulanmakla etkisi tükenen kanunlara bir tepki olarak ortaya çıktığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin, yürürlüğün durdurulması yetkisini kendinde gördüğü kararında yer verdiği, ölüm cezalarının yerine getirilmesine ya da devletleştirmeye ilişkin kanunlar bu durumun tipik örnekleridir. Anayasa Mahkemesinin, uygulanmakla etkisi tükenen kanunlara bulduğu bu çözüm; yakın geçmişte sıklıkla karşılaştığımız ve maalesef hatalı olarak uygulanmakla etkisi tükenen kanunlar kapsamında anılan ve fakat esasen bunlardan önemli farklılık gösteren yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunlara karşı etkisiz kalmaktadır. Bu tür kanunların tipik örneğini, bireysel idari işlem niteliğinde kanunlarda görmek mümkündür.

Yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunlar, uygulanmakla etkisi tükenen kanunlardan farklı olarak, idare tarafından uygulanmaya ihtiyaç duymazlar. Dolayısıyla kanunun etki ve sonuçlarını doğurabilmesi için araya bir idari işlemin girmesi söz konusu değildir. Bu tip kanunlarda yasama, anayasa gereği kanunun icrası yürütmenin alanına girmesine karşın, bir tür fonksiyon gaspı sergileyerek, kanunun icrasını bizzat aynı kanuna koyduğu bir hükümle kendisi yapmaktadır. Kamu görevlilerinin atanması gibi tipik bireysel idari işlemlerin kanunla yapılmalarıyla karşımıza çıkan bu halde yasama, ilgili kanuna koyduğu "*başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın"* ifadesiyle atama işlemini bizzat kendisi yapmaktadır. İdari işleme gereksinim duymayan bu yöntemin, idari yargının daha güvenceli yapısını bertaraf ettiğini, hak arama özgürlüğüne ket vurduğunu (özellikle

düzenleyici işlemlere karşı doğrudan bireysel başvuru imkanının mümkün olmaması nedeniyle bu yola başvurulamayacağı göz önünde tutulduğunda) ifade etmek gerekir. Söz konusu kanun türü, hiçbir idari işleme gerek kalmaksızın yayınlanıp yürürlüğe girmekle hüküm ve sonuçlarını doğurduğundan gerek yürürlüğün durdurulması gerekse iptal kararları işlevsiz kalmaktadır.

Türk anayasa yargısında uzun yıllardır çözüm bekleyen bir diğer sorun uluslararası antlaşmaların denetimidir. 1961 Anayasasının yapım aşamalarında uluslararası antlaşmaların a priori denetiminin gündeme gelmekle birlikte kabul görmediği; antlaşma onaylandıktan sonra yapılacak bir a posteriori denetimin ise, uluslararası alanda yaşanacak hassas sorunlardan kaçınmak adına yasaklandığı bilinmektedir. Ancak söz konusu denetimsizliğin, sistem içinde sorunlar yarattığı da uzun yıllardan bu yana bilinen ve kabul edilen bir gerçektir. Nitekim, TBMM bünyesinde oluşturulan ve fakat sonuç alınamayan Anayasa Komisyonu çalışmalarında uluslararası antlaşmaların a priori denetimi gündeme gelmiştir.

Referanduma konu anayasa değişikliklerinin denetimi, Anayasa Mahkemesinin içtihadı nedeniyle anayasanın amaç ve sistematiğine aykırı biçimde a priori denetim şeklinde gerçekleşmektedir. Anayasa Mahkemesi, yürürlüğe sokulmak amacıyla yayınlanmamış, referanduma sunulmak amacıyla yayınlanmış anayasa değişikliklerine karşı, bu yayını takip eden süreçte açılan davaları kabul edip, anayasa değişiklik kanunu inceleme konusu etmektedir. Bu görüş, özellikle referandumda kabul edilmiş anayasa değişikliklerindeki şekil kusurlarının, halkın kabul iradesi tarafından giderileceğinden bahisle taraftar bulabilmektedir. Ancak söz konusu denetim, kanun henüz hukuk dünyasında doğmadığı için anayasanın öngördüğü denetim sistemine aykırı biçimde bir a priori denetimdir. Bu durumun anayasal zemine kavuşturulması gerekmektedir.

Türk anayasa yargısının zikredilen sorunlarına en makul çözüm, a priori denetim olarak görülmektedir. İptal kararlarının geriye yürümesinin, olumlu sonuçlar doğurmakla birlikte, büyük sorunlar doğurma potansiyeli ortadadır. Bugün uygulandığı sınırlı sayıda ülkede dahi, şu veya bu şekilde etkilerinden kaçınılmaya çalışılan geriye yürüme kurumunun; hukuk boşluğu oluşması fikrine tahammülsüz, hukuki güvenlik ilkesini bir şekilde önceleyeceği söylenebilecek anayasal geçmiş karşısında, hukuki güvenlik ilkesini etkili korumasıyla maruf a priori denetim yerinde bir tercih olacaktır. Üstelik iptal

kararlarının geriye yürütülmesi tercihini uluslararası antlaşmaların ve dahi referanduma konu anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetimi sorununa herhangi bir katkı sağlamayacağı açıktır. Bütün eleştirilen yönlerine karşın, kanunun yayınını askıya alan ve aykırılık halinde hukuk dünyasına dahil olmasını önleyen a priori denetim, hassas sorunlar oluşmasına fırsat vermeden mevcut denetimin gri alanına dönük sorunları en aza indirecek çözüm olarak gözükmektedir.

Türk anayasa yargısının sorunları karşısında olası a priori denetimin; geniş kapsamlı, ihtiyari, yüksek yoğunluklu ve güçlü a priori denetim olarak kurgulanması yerinde olacaktır. Bu doğrultuda, en azından kanunların şekil ve esas, anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetimi ile uluslararası antlaşmaların denetiminin a priori denetim olarak öngörülmesi yerinde bir yaklaşım olacaktır. Buna karşın, soyut a posteriori denetime tamamen son verilerek, mevcut denetime konu bütün işlemlerin a priori denetime konu edilmeleri ve a posteriori denetimin sadece somut denetim olarak devamı diğer bir seçenek olarak düşünülebilir. A posteriori denetimle birlikte uygulanacak bir a priori denetim, Türk anayasa yargısının etkinlik ve etkililiğini olumlu yönde ve önemli ölçüde etkileye(bile)cektir.

Nihayet Türk anayasa yargısı için öngörülecek olası a priori denetimin; geniş kapsamlı, ihtiyari, güçlü ve yüksek yoğunluklu bir a priori denetim olarak kurgulanması Türk anayasa yargısı için önemli bir kazanım olacaktır.

KAYNAKÇA

ABDÜLHAKIMOĞULLARI, Erdal, BAYKAN, Metin, « Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi », *Ankara Barosu Dergisi*, N°.3, 2012.

ACQUAVIVA, Jean-Claude, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 20e éd., Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2017.

AGUILON, Claire, « Portée potentielle et portée effective de l'interprétation jurisprudentielle de la notion de changement de circonstances », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.111, N°.3, 2017, s.531-558.

AKIPEK, Serap, « Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu », *AÜHFD*, Vol.48, N°.1-4, 1999, s.15-22.

AKYALÇIN, Ahmet, « Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması », *Anayasa Yargısı*, Vol.23, 2006, s.45-49.

AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGINER, Murat, KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 9e éd., Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.

ALEN, André, « Contrôle de constitutionnalité des lois et d'autres actes après leur adoption », *Fédéralisme Régionalisme [En ligne]*, Vol.7, N°.1, 2007.

ALGAN, Müberra, « İçtüzük Düzenlemesi Niteliğindeki Parlamento Kararlarının Hukuksal Rejimi », *AÜHFD*, Vol.63, N°.4, 2014, s.: 687-735.

ALIEFENDIOĞLU, Yılmaz, « Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında "Yokluk" ya da "Yok İşlem" », *TBB Dergisi*, N°.81, 2009, s.1-14.

ALIEFENDIOĞLU, Yılmaz, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 1997.

ALIEFENDIOĞLU, Yılmaz, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 1996.

ALIEFENDIOĞLU, Yılmaz, « Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması », *Danıştay Dergisi*, Vol.25, N°.89, 1995, s.I-XXIX.

ALIEFENDIOĞLU, Yılmaz, « Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu », *Anayasa Yargısı*, Vol.1, 1984, s.101-137.

ALTAY, Evren, « Anayasa Mahkemesi Kararlarında "Yürürlüğün Durdurulması" » içinde *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1*, Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen (Ed.), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2006, s.359-400.

ANAYURT, Ömer, *Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, Ankara, Seçkin Yayıncılk, 2018.

ANAYURT, Ömer, « Referandumlar Üzerinde Anayasallık Denetimi » içinde *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II*, , Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2008, s.21-59.

ARAGON REYES, Manuel, « Quelques considérations sur le recours d'amparo », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol.18, N°.2002, 2003, s.11-27.

ARDANT, Philippe, MATHIEU, Bertrand, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 29e éd., Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J, 2017.

ARDIÇOĞLU, M. Artuk, « Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi », *Ankara Barosu Dergisi*, N°.3, 2017, s.19-51.

ARSAC, Rodolphe, « La fonction consultative du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.68, N°.4, 2006, s.781-820.

ASLAN, Zehreddin, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, 3e éd., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, 12e éd., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

ATAR, Yavuz, « Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması », *Anayasa Yargısı*, No.25, 2008, s.93-115.

AVRIL, Pierre, GICQUEL, Jean, *Lexique de droit constitutionnel*, 4e éd., Paris, PUF, 2013.

AVRIL, Pierre, GICQUEL, Jean, *Le Conseil constitutionnel*, 6e éd., Paris, Montchrestien-Lextenso, 2011.

AYBAY, Rona, « Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: "Ön-Denetim" », *Mülkiye Dergisi*, Vol.32, No.258, 2014, s.17-47.

AYBAY, Rona, « Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri », *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, No.70, 2007, s.187-213.

AYDIN, Mesut, « "1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi », *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol.XIV, No.1, 2010, s.215-249.

AZRAK, Ülkü, « Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği », *Anayasa Yargısı*, Vol.1, 1984, s.151-168.

BACH, Stanley, BENDA, Susan, « Parliamentary Rules and Judicial Review in Romania », *East European Constitutional Review*, Vol.4, No.3, 1995, s.49-53.

BADINTER, Robert, « Le Conseil constitutionnel et pouvoir constituant » içinde *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, , Paris, LexisNexis, 2012, s.217-225.

BAKIRCI, Fahri, « Anayasa Mahkemesinin Eylemli İçtüzük Kuralına İlişkin İçtihat Değişikliğinin Gerekçesi Üzerine », *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, N°.112, 2014.

BÁN, Tamás. « Présentation de la Cour constitutionnelle de Hongrie », 2003, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , N°.13, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52031.pdf, (Erişim:16/12/2017).

BARANGER, Denis, *Le droit constitutionnel*, 6e éd., Paris, PUF, 2013.

BĂRBĂȚEANU, Valentina. « The Constitutional Court Of Romania, Guarantor and Guardian Of the Participatory Democracy », 2016, dans *International Conference on European Constitutional Democracy in Peril - People, Principles, Institutions*, https://www.ccr.ro/uploads/RelatiiExterne/2016/Const Court of Romania Budapest.pdf, (Erişim:08/03/2018).

BARIN, Taylan, *Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık , 2016.

BARIN, Taylan, *Türkiye'nin Yeni Anayasa Arayışı: 2011-2013 TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tecrübesi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

BARREIRO, Belen, « Judicial review and political empowerment: Abortion in Spain », *West European Politics*, Vol.21, N°.4, octobre 1998, s.147-162.

BARTHÉLEMY, Joseph, DUEZ, Paul, *Traité de droit constitutionnel*, Éd. 1933., Paris, Economica, 1985.

BAŞLAR, Kemal, « Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal. Denetimi Üzerine », *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Vol.24,

Nº.1-2, 2004, s.279-336.

BAUDOIN, Marie-Elisabeth. « La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie vue par un juriste français », 2010, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.28, https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2829/pdf, (Erişim:21/01/2018).

BEAUD, Olivier, « Le Conseil constitutionnel et le traitement du président de la république : une hérésie constitutionnelle (A propos de la décision du 9 août 2012). », *Jus Politicum*, Nº.9, 2013, s.1-42.

BÉCANE, Jean-Claude, MICHEL, Yves, « Règlements des assemblées » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s.910-912.

BELL, John, *French constitutional law*, Oxford, Clarendon Press, 1994.

BELLOIR, Philippe, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, l'Harmattan, 2012.

BENETTI, Julie, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.38, Nº.1, 2013, s.85-98.

BERGOUGNOUS, Georges, « L'incompétence négative vue du Parlement », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.46, Nº.1, 2015, s.41-54.

BERGOUGNOUS, Georges, « Le Conseil constitutionnel et le législateur », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.38, Nº.1, 2013, s.5-21.

BEZEMEK, Christoph, « A Kelsenian model of constitutional adjudication - The Austrian Constitutional Court », *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol.67, Nº.1, 2012, s.115-128.

BEZZINA, Anne-Charlène, *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2014.

BILGEN, Pertev, « Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması », *Anayasa Yargısı*, Nº.12, 1995, s.171-191.

BILGIN, Ahmet Burak, « AİHS ve Diğer Uluslararası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri Bağlamında 2004 Değişikliğinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar ve Bazı Çözüm Önerileri », *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Vol.22, Nº.1, 2016, s.131-156.

BLACHER, Philippe, « Le Conseil constitutionnel en fait-il trop ? », *Pouvoirs*, Vol.105, Nº.2, 2003, s.17-28.

BLANQUER, Jean-Michel, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel » içinde *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert,* , Paris, LexisNexis, 2012, s.227-238.

BODNÁR, Eszter, GÁRDOS-OROSZ, Fruzsina, POZSÁR-SZENTMIKLÓSY, Zoltán, « Developments in Hungarian Constitutional Law » içinde *2016 Global Review of Constitutional Law*, Richard Albert, David Landau, Pietro Faraguna ve Simon Drugda (Ed.), dijital baskı, 2017, s.77-81.

BON, Pierre, « La question d'inconstitutionnalité en Espagne », *Pouvoirs*, Vol.137, Nº.2, 2011, s.123-141.

BON, Pierre, « La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administratives en droit espagnol », *Revue française de droit administratif (RFDA)*, Nº.4, 2004, s.690-695.

BON, Pierre. « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », 1997, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.2, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52867.pdf, (Erişim:20/02/2018).

BON, Pierre. « Entretien avec M. Alvaro Rodriguez Bereijo, Président du tribunal constitutionel espagnol », 1997, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.2, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52880.pdf, (Erişim:20/02/2018).

BON, Pierre, « Contrôle concentré » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s.227.

BON, Pierre, « Contrôle a priori » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s.226-227.

BON, Pierre, « Contrôle a priori et contrôle a posteriori : débat à propos de la suppression du contrôle a priori en Espagne », *Annuaire international de justice constitutionnelle, 1-1985 - Les techniques juridictionnelles du contrôle de constitutionnalité des lois - Dix ans de saisines parlementaires - Le droit de propriété dans les jurisprudences constitutionnelles européennes*, 1987, s.82-91.

BONNET, Julien, GAHDOUN, Pierre-Yves, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, PUF, 2014.

BOTTINI, Fabien, « La promulgation des lois parlementaires », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.76, Nº.4, 2008, s.761-784.

BOUDON, Julien, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 2. La Ve république*, 2e éd., Paris, PUF, 2016.

BOUDON, Julien, *Manuel de droit constitutionnel. Tome 1. Théorie générale, histoire, régimes étrangers*, Paris, PUF, 2015.

BOUDOU, Guillaume, « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.97, N°.1, 2014, s.5-120.

BOURREL, Marie, « La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement admise et consacrée par le Conseil d'Etat », *Neptunus E-revue*, Vol.14, N°.3, 2008, s.1-5.

BRAIBANT, Guy, STIRN, Bernard, *Le droit administratif français*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2005.

BREWER-CARÍAS, Allan Randolph, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 406 p.

BRUNNER, Georg, « Development of a Constitutional Judiciary in Eastern Europe », *18 Review of Central and East European Law*, N°.6, 1992, s.535-553.

BRZENCZEK, Jérémy, « Pologne : vers un virage anti-libéral ? », *Civitas Europa*, Vol.36, N°.1, 2016, s.203-206.

BRZEZINSKI, Mark, *The Struggle for Constitutionalism in Poland*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2000.

BRZEZINSKI, Mark F., GARLICKI, Leszek, « Judicial Review in Post- Communist Poland : The Emergence of a Rechtsstaat ? », *Stanford Journal of International Law*, Vol.31, 1995, s.13-59.

BURKENS, Marten, « The Federal Republic of Germany » içinde *Constitutional law of 15 EU member states*, Lucas Prakke ve Constantijn Kortmann (Ed.), Deventer, Kluwer,

2004, s.311-366.

CAFFOZ, Thibault. *Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité*, http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLA/A-caffoz_T2.pdf, (Erişim:14/06/2018).

ÇAĞLAR, Bakır, *Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı*, İstanbul, BFS, 1989.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, 9e éd., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

CAHILLANE, Laura. « Judicial review in Ireland », 2010, dans *The Guardian*, https://www.theguardian.com/law/2010/may/26/ireland-judicial-review, (Erişim:22/02/2018).

CAN, Hacı, « Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı », *Yasama Dergisi*, Nº.12, 2009, s.5-65.

CAN, Osman, « Anayasa Yargısında Yokluk » içinde *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II*, , Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2008, s.175-213.

CAN, Osman, « Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu », *AÜSBFD, Yavuz Sabuncu'ya Armağan*, Vol.62, Nº.3, 2007, s.101-139.

CANSEL, Erol, « Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar », *Anayasa Yargısı*, Vol.9, 1992, s.87-104.

CAPPELLETTI, Mauro, *Judicial review in the contemporary world*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1971.

CAPPELLETTI, Mauro, ADAMS, John Clarke, « Judicial Review of Legislation:

European Antecedents and Adaptations », *Harvard Law Review*, Vol.79, N°.6, 1966, s.1207-1224.

CARCASSONNE, Guy, GUILLAUME, Marc, *La Constitution*, 12e éd., Paris, Points, 2014.

CARLASSARE, Lorenza. « Le contrôle "voie incidente" - le contrôle abstrait (Rapport) », 1995, dans *La protection des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle*, The European Commission for Democracy through Law (The Venice Commission) http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)015-f, (Erişim:13/02/2018).

CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'Etat - Tome I*, Paris, Sirey (CNRS), 1920.

CASEY, James, *Constitutional law in Ireland*, 3e éd., Dublin, Round Hall Sweet & Maxwell, 2000, 733 p.

ÇELIK, Edip F., *Milletlerarası Hukuk Cilt I*, 3e éd., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1965.

CERDA-GUZMAN, Carolina, *Cours de droit constitutionnel et des institutions de la Ve République*, 3e éd., Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2017.

CHAGNOLLAUD, Dominique, MONTAY, Benoît, *Droit constitutionnel contemporain - 1. Théorie générale, les régimes étrangers*, 8e éd., Paris, Dalloz, 2015.

CHAGNOLLAUD, Dominique, MONTAY, Benoît, *Droit constitutionnel contemporain - 2. La Constitution de la Ve République*, 7e éd., Paris, Dalloz, 2015.

CHANTEBOUT, Bernard, *Droit constitutionnel*, 32e éd., Paris, Sirey, 2015.

CHAPUS, René, *Droit administratif général: Tome 1*, 11e éd., Paris, Montchrestien,

1997.

ÇITAK, H. Alperen, ERDOĞAN, Murat, « Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler (Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Işığında Değerlendirmeler) », *Ankara Barosu Dergisi*, Nº.4, 2012, s.255-275.

CLAES, Monica, VISSER, Maartje de, « The Court of Justice as a Federal Constitutional Court: A Comparative Perspective » içinde *Federalism in the European Union*, Elke Cloots, Geert de Baere ve Stefan Sottiaux (Ed.), Oxford, Hart Publishing , 2012, s.83-109.

COHENDET, Marie-Anne, *Droit constitutionnel : cours, travaux dirigés, conseils de méthode, exercices, sujets d'examen, corrigés*, 2e éd., Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J, 2015.

COHENDET, Marie-Anne, *Droit constitutionnel*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 2011.

COHENDET, Marie-Anne, « La Charte et le Conseil constitutionnel : point de vue », *Revue juridique de l'Environnement*, numéro spécial2005, s.107-130.

COLÓN-RÍOS, Joel I., « A new typology of judicial review of legislation », *Global Constitutionalism*, Vol.3, Nº.02, 2014, s.143-169.

COMELLA, Victor Ferreres, « The Rise of Specialized Constitutional Courts » içinde *Comparative Constitutional Law*, Tom Ginsburg ve Rosalind Dixon (Ed.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, s.265-277.

COMELLA, Victor Ferreres, « The Spanish Constitutional Court: Time for Reforms » içinde *Constitutional Courts : A Comparative Study*, Andrew Harding ve Peter Leyland (Ed.), London, Wildy, Simmonds & Hill, 2009, s.174-195.

COMELLA, Victor Ferreres, « The European Model of Constitutional Review of

Legislation: Toward Decentralization? », *International Journal of Constitutional Law*, Vol.2, N°.3, 2004, s.461-491.

CONSTANTINESCO, Leontin, « L'introduction et le contrôle de la constitutionnalité des traités et en particulier des traités européens en droit allemand », *Revue Belge de Droit International*, Vol.5, N°.2, 1969, s.425-459.

CONSTANTINESCO, Vlad, PIERRÉ-CAPS, Stéphane, *Droit constitutionnel*, 7e éd., Paris, PUF, 2016.

CORTES, Antonio, VIOLANTE, Teresa, « Concrete Control of Constitutionality in Portugal: A Means Towards Effective Protection of Fundamental Rights Concrete Control of Constitutionality in Portugal: A Means Towards Effective Protection of Fundamental Rights », *Penn State International Law Review*, Vol.29, N°.4, 2011, s.759-776.

CRISTE, Mircea, « Les competences du juge constitutionnel roumain », *Curentul Juridic*, Vol.41, N°.2, 2010, s.32-43.

CRISTE, Mircea, « Le contrôle de constitutionnalité des normes en Roumanie, un droit du compromis », *Analele Universităţii "Constantin Brâncuşi" din Târgu Jiu, Seria Ştiinţe Juridice*, N°.2, 2010, s.75-98.

CZESZEJKO-SOCHACKI, Zdzislaw, « The Origins of Constitutional Review in Poland », *St. Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal*, Vol.1996, 1996, s.15-31.

DE ANDRADE, Gustavo Fernandes, « Comparative Constitutional Law: Judicial Review », *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol.3, N°.3, 2001, s.977-989.

DE CACQUERAY, Sophie, FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, PINI, Joseph, « France », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol.15, N°.1999, 2000, s.575-647.

DE GUILLENCHMIDT, Michel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3e éd., Paris, Economica, 2010.

DE MONTALIVET, Pierre. « Les objectifs de valeur constitutionnelle », 2006, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , N°.20, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-50643.pdf, (Erişim:30/12/2018).

DE VILLIERS, Michel, « Jurisprudence constitutionnelle: La décision du 25 janvier 1985 (état d'urgence en Nouvelle-Calédonie) », *La Revue administrative*, Vol.38, N°.226, 1985, s.355-358.

DEBBASCH, Roland, *Droit Constitutionnel*, 11e éd., Paris, LexisNexis, 2017.

DEBRÉ, Michel. *Discours devant le Conseil d'État, 27 août 1958*, http://mjp.univ-perp.fr/textes/debre1958.htm, (Erişim:21/11/2017).

DIMITROV, Hristo D., « The Bulgarian Constitutional Court and Its Interpretive Jurisdiction », *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.37, 1999, s.459-506.

DORF, Michael C., « Abstract and Concrete Review » içinde *Global Perspectives on Constitutional Law*, Vikram Amar ve Mark V. Tushnet (Ed.), New York, Oxford University Press, 2009, s.3-15.

DRAGO, Guillaume, *Contentieux constitutionnel français*, 4e éd., Paris, PUF, 2016.

DRUMEVA, Emilia. « Présentation de la Cour constitutionnelle de Bulgarie », 2003,

dans *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.14, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52012.pdf, (Erişim:17/02/2018).

DUBUT, Thomas, « Le juge constitutionnel et les concepts: Réflexions à propos des « exigences constitutionnelles » », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.80, Nº.4, 2009, s.749-764.

DUCULESCU, Victor, « La réforme constitutionnelle en Roumanie et les exigences de l'intégration européenne », *Revue internationale de droit comparé*, Vol.56, Nº.1, 2004, s.193-202.

DUGUIT, Léon, *Manuel de droit constitutionnel : théorie générale de l ' Etat , le droit et l ' Etat - les libertés publiques* , 4e éd., Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 1923.

DUHAMEL, Olivier, « Conseil Constitutionnel » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s.195-196.

DUHAMEL, Olivier, « Cohabitation » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s.157-158.

DUHAMEL, Olivier, TUSSEAU, Guillaume, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4e éd., Paris, Seuil, 2016.

DUPIC, Emmanuel, BRIAND, Luc, *La question prioritaire de constitutionnalité: une révolution des droits fondamentaux*, Paris, PUF, 2013.

DUPUIS, Georges, « Promulgation » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s.836.

DUPUIS, Georges, « Publication » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s.841.

DUPUIS, Georges, GEORGEL, Jacques, MOREAU, Jacques, *Le conseil constitutionnel*, Paris, Colin, 1970.

DURANTI, Francesco, « New Models of Constitutional Review », *Comparative Law Review*, Vol.V, 2014, s.1-17.

DUTHEILLET DE LAMOTHE, Olivier. *Les modes de décision du juge constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/modes.pdf, (Erişim:12/06/2018).

DUVERGER, Maurice, *La Ve République*, 4e éd., Paris, PUF, 1968, 291 p.

ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 9e éd., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2012.

ERKUT, Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Tıpkı Bası., Ankara, Danıştay Yayınları, 2015.

ERKUT, Celal, « İdare Hukukunda Yokluk Teorisi », *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Vol.9, No.1-3, 1988, s.69-91.

ESAMBO KANGASHE, Jean-Louis, *Le droit constitutionnel*, Louvain-La-Neuve, Academia-l'Harmattan, 2013.

ESEN, Bülent Nuri, « Fransa Cumhuriyeti Anayasası », *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol.5, No.1, 1948, s.1-17.

ESEN, Selin, « 2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi », *Ankara Barosu Dergisi*, No.4, 2016, s.45-73.

ESMEIN, Adhémar, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 6e éd., Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1914.

ESPLUGAS, Pierre, EUZET, Christophe, MOUTON, Stéphane, VIGUIER, Jacques, *Droit constitutionnel*, 5e éd., Paris, Ellipses, 2010.

FABBRINI, Federico, « Kelsen in Paris: France's constitutional reform and the introduction of a posteriori constitutional review of legislation », *German Law Journal*, Vol.9, No.10, 2008, s.1297-1312.

FATIN-ROUGE STÉFANINI, Marthe, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.54, No.2, 2003, s.374-383.

FAURE, Bertrand, « Les objectifs de valeur constitutionnelle: une nouvelle catégorie juridique? », *Revue française de droit constitutionnel*, No.21, 1995, s.47-77montavil.

FAVOREU, Louis, « Justice Constitutionnelle » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s.556-558.

FAVOREU, Louis, « Bloc de Constitutionnalité » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s.87-89.

FAVOREU, Louis, « Modèle européen et modèle américain de justice constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol.4, No.1988, 1990, s.51-66.

FAVOREU, Louis, « The Constitutional Council and Parliament in France » içinde *Constitutional Review and Legislation : An International Comparison*, Christine Landfried (Ed.), Baden-Baden, Nomos, 1988, s.81-108.

FAVOREU, Louis, « La décision de constitutionnalité », *Revue internationale de droit comparé*, Vol.38, No.2, 1986, s.611-633.

FAVOREU, Louis, « La justice constitutionnelle en France », *Les Cahiers de Droit*, Vol.26, Nº.2, 1985, s.299-337.

FAVOREU, Louis, « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, Nº.13, 1977, s.17-31.

FAVOREU, Louis, « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel » içinde *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, , Paris, Cujas, 1975, s.33-48.

FAVOREU, Louis, GAÏA, Patrick, GHEVONTIAN, Richard, MESTRE, Jean-Louis, PFERSMANN, Otto, ROUX, André, SCOFFONI, Guy, *Droit constitutionnel*, 20e éd., Paris, Dalloz, 2017.

FAVOREU, Louis, MASTOR, Wanda, *Les cours constitutionnelles*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2016.

FAVOREU, Louis, PHILIP, Loïc, GAÏA, Patrick, GHEVONTIAN, Richard, MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, OLIVA, Éric, ROUX, André, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 18e éd., Paris, Dalloz, 2016.

FELDBRUGGE, Ferdinand Joseph Maria, *Russian law : the end of the Soviet system and the role of law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, *Anayasal Derinlik*, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2012.

FEREJOHN, John E., « Constitutional Review in the Global Context », *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, Vol.6, Nº.1, 2002, s.49-60.

FEREJOHN, John, PASQUINO, Pasquale, « Constitutional Adjudication: Lessons from

Europe », *Texas Law Review*, Vol.82, N°.7, 2004, s.1671-1704.

FEYZIOĞLU, Turhan, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi: (Yabancı Memleketlerde - Türkiye'de)*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1951.

FIORAVANTI, Marco, « Sieyès et le jury constitutionnaire : perspectives historico-juridiques », *Annales historiques de la Révolution française*, Vol.349, N°.3, 2007, s.87-103.

FOILLARD, Philippe, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 14e éd., Orléans, Paradigme, 2008.

FORDE, Michael, *Constitutional law of Ireland*, Cork, Mercier Press, 1987, 801 p.

FRAISSE, Régis, « La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de ses décisions et la QPC », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.30, N°.1, 2011, s.77-86.

FRAISSEIX, Patrick, *Droit constitutionnel*, 3e éd., Paris, Vuibert, 2010.

FROMONT, Michel, *Justice constitutionnelle comparée*, Paris, Dalloz, 2013.

FROMONT, Michel, « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, N°.9, 2005, s.89-103.

FROMONT, Michel. « Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », 2004, dans *Cahiers du Conseil constitutionnel*, , N°.15, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51993.pdf, (Erişim:15/02/2018).

FROMONT, Michel, « La justice constitutionnelle en France ou l'exception française »,

Anuario iberoamericano de justicia constitucional, Nº.8, 2004, s.171-188.

FROMONT, Michel, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996.

FROSINI, Justin O., « Constitutional Preambles: More than Just a Narration of History », *University of Illinois Law Review*, Vol.2017, Nº.2, 2017, s.603-628.

GAÏA, Patrick, PHILIPPE, Xavier, « I - Dix années de saisine parlementaire : Genèse d'une réforme », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol.1, Nº.1985, 1987, s.127-134.

GAMPER, Anna, PALERMO, Francesco, « The Constitutional Court of Austria: Modern Profiles of an Archetype of Constitutional Review » içinde *Constitutional Courts : A Comparative Study*, Andrew Harding ve Peter Leyland (Ed.), London, Wildy, Simmonds & Hill, 2009, s.31-51.

GARDBAUM, Stephen, *The new Commonwealth model of constitutionalism : theory and practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

GÁRDOS-OROSZ, Fruzsina, « The Hungarian constitutional court in transition — from actio popularis to constitutional complaint », *Acta Juridica Hungarica*, Vol.53, Nº.4, 2012, s.302-315.

GARLICKI, Leszek, « Constitutional Review and Legislation: The Polish Constitutional Tribunal » içinde *Constitutional Review and Legislation : An International Comparison*, Christine Landfried (Ed.), Baden-Baden, 1988, s.201-211.

GARLICKI, Leszek, ZAKRZEWSKI, Witold, « La protection juridictionnelle de la Constitution dans le monde contemporain », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol.1, Nº.1985, 1987, s.17-37.

Bryan A. Garner (Ed.), *Black's Law Dictionary*, 9e éd., St. Paul, Thomson/West, 2004, 1810 p.

GARROTE CAMPILLAY, Emilio Alfonso, « Constitution and Judicial Review: Comparative Analysis » içinde *Rule of law, human rights and judicial control of power : some reflections from national and international law*, José Ignacio Arnold, Rainer Martínez Estay (Ed.), Cham (Switzerland), Springer, 2017, s.3-27.

GECK, Wilhelm Karl, « Judicial Review of Statutes A Comparative Survey of Present Institutions and Practices », *Cornell Law Review*, Vol.51, No.2, 1966, s.250-304.

GÉLARD, Patrice, MEUNIER, Jacques, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 3e éd., Paris, Montchrestien, 1999.

GENEVOIS, Bruno. « L'enrichissement des techniques de contrôle », 2009, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , 2009 hors série, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-138652.pdf, (Erişim:24/02/2018).

GENEVOIS, Bruno, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel : principes directeurs*, Paris, Sciences et Techniques Humaines, 1988.

GEORGES, Philippe, SIAT, Guy, *Droit public*, 13e éd., Paris, Sirey, 2002.

GICQUEL, Jean-Eric, « La promulgation-suspension de la loi », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, No.3, 2006, s.568-574.

GICQUEL, Jean, « De la cohabitation », *Pouvoirs*, No.49, 1989, s.69-79.

GICQUEL, Jean, GICQUEL, Jean-Éric, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 30e éd., Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J, 2016.

GIFIS, Steven H., *Dictionary of Legal Terms: A Simplified Guide to the Language of Law*, 3e éd., New York , Barron's Educational Series, 1998, 546 p.

GINSBURG, Tom. *Comparative Constitutional Review*, 2011, https://www.usip.org/sites/default/files/ROL/TG_Memo_on_Constitutional_Review for 2011_v4.pdf, (Erişim:06/11/2016).

GINSBURG, Tom, *Judicial review in new democracies : constitutional courts in Asian cases*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 295 p.

GOHIN, Olivier, *Droit constitutionnel*, 3e éd., Paris, LexisNexis, 2016.

GOLDONI, Marco, « At the Origins of Constitutional Review: Sieyès' Constitutional Jury and the Taming of Constituent Power », *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.32, Nº.2, 2012, s.211-234.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar. « La juridiction constitutionnelle en Espagne: un système intégral de justice constitutionnelle? », 2017, dans *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice: une nouvelle étape après la QPC?*, Confluence des droits, https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/article/le_controle_de_constitutionnalite_des_decisions_de_justice2.pdf, (Erişim:24/02/2018).

GÖNENÇ, Levent, *Siyasi İktidarın Denetlenmesi – Dengelenmesi ve Yargı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

GONZÁLEZ-VARAS IBANEZ, Santiago. « Espagne », 2008, dans *Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 2 – Rapports sur la situation dans les différents pays*, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Europa/67

5967.pdf?__blob=publicationFile&v=3, (Erişim:08/02/2018).

GÖREN, Zafer, *Anayasa Hukuku*, Ankara , Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2011.

GÖREN, Zafer, « Türk ve Alman Anayasa Hukuku'nda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları », *Anayasa Yargısı*, Vol.12, 1995, s.199-243.

GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, 2e éd., Bursa, Ekin Kitabevi, 2018.

GÖZLER, Kemal, « Türkiye'de Bir Bilinmeyen: Isdar » içinde *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan - Cilt II*, Merih Öden, Levent Gönenç, Selin Esen, Ali Ersoy Kontacı, Deniz Polat ve Ali Erdem Doğanoğlu (Ed.), Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2013, s.897-950.

GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt II*, Bursa, Ekin Kitabevi, 2011.

GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi : Cilt I*, Bursa, Ekin Kitabevi, 2011.

GÖZLER, Kemal, « Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Denetim Yapılabilir mi? » içinde *Prof.Dr.Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan, ,* Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2009, s.557-571.

GÖZLER, Kemal, « Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine », *AÜHFD*, Vol.56, Nº.2, 2007, s.45-61.

GÖZLER, Kemal, « Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmî Gazetede Yayımlanması Sorunu », *Yasama Dergisi*, Nº.7, 2007, s.5-17.

GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku: Cilt I*, Bursa, Ekin Kitabevi, 2003.

GÖZLER, Kemal, *Devlet başkanları : Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Bursa, Ekin Kitabevi, 2001.

GÖZLER, Kemal, « Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır? », *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi.*, Vol.55, N°.3, 2000, s.81-101.

GÖZLER, Kemal, « La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », *Annales de le Faculté de droit d'İstanbul*, Vol.XXXII, N°.48, 1998, s.65-92.

GÖZLER, Kemal, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998.

GÖZLER, Kemal, « Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı », *Anayasa Yargısı*, Vol.15, 1998, s.207-243.

GÖZLER, Kemal, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997.

GÖZLER, Kemal. *Halkoylamasına Sunulmak Üzere resmi Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı İptal Davası Açılabilir mi?*, http://www.anayasa.gen.tr/anayasa-degisikligi-iptal-davasi.htm#_ftnref1, (Erişim:25/10/2018).

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Yönetsel Yargı* -, 26e éd., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

GRUEV, Ivo, SMILOV, Daniel, « Developments in Bulgarian Constitutional Law » içinde *2016 Global Review of Constitutional Law*, Richard Albert, David Landau, Pietro Faraguna ve Simon Drugda (Ed.), dijital baskı, I•CONnect, 2017, s.32-36.

GUEDES, Armando M. Marques, « Portekiz Anayasa Mahkemesi », *Anayasa Yargısı*, Vol.4, 1987, s.83-98.

GUILLAUME, Marc, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.30, N°.1, 2011, s.49-75.

GUILLAUME, Marc, « QPC : textes applicables et premières décisions », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.29, N°.3, 2010, s.21-61.

GÜLSOY, Mehmet Tevfik, *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri*, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2007.

GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 10e éd., Ankara, İmaj Yayıncılık, 2015.

GÜNDÜZ, Fatma Ebru, AKTAŞ, Alkım, « Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru », *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, N°.1, 2017, s.55-78.

GÜNEŞ-CEYLAN, Ziynet Seldağ, « Noterliğin Doğuşu », *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, N°.135, 2007, s.58-65.

GÜNEŞ, Ahmet M., « Yeni Anayasa Tartışmaları Bağlamında Çevre », *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol.XV, N°.3, 2011, s.259-283.

GÜNEŞ, Turan, « CHP'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında 6595 Sayılı Kanunu İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine », *AÜSBFD*, Vol.18, N°.3, 1963, s.345-361.

GÜRAN, Sait, « Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması », *Anayasa Yargısı*, Vol.2, 1985, s.143-159.

HAMON, Francis, TROPER, Michel, *Droit constitutionnel*, 37e éd., Issy-les-Moulineaux, L.G.D.J., 2016.

HAMON, Francis, TROPER, Michel, BURDEAU, Georges, *Droit constitutionnel*, 27e

éd., Paris, L.G.D.J., 2001.

HAMON, Francis, WIENER, Céline, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, Paris, L.G.D.J., 2011.

HAURIOU, André, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4e éd., Paris, Montchrestien, 1970.

HAURIOU, Maurice, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, 1930.

HAUSMANINGER, Herbert, « From the Soviet Committee of Constitutional Supervision to the Russian Constitutional Court », *Cornell International Law Journal*, Vol.25, No.2, 1992, s.305-337.

HAUSMANINGER, Herbert, « The Committee of Constitutional Supervision of the USSR », *Cornell International Law Journal*, Vol.23, No.2, 1990, s.287-322.

HINGHOFER-SZALKAY, Stephan G., « The Austrian Constitutional Court: Kelsen's Creation and Federalism's Contribution? », *Fédéralisme Régionalisme (online)*, Vol.17, 2017.

HOLZINGER, Gerhart, « La Cour constitutionnelle autrichienne », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.36, No.3, 2012, s.183-193.

HUFEN, Friedhelm. *Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 2 – Rapports sur la situation dans les différents pays*, 2008, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Europa/675967.pdf?__blob=publicationFile&v=3, (Erişim:09/02/2018).

HUFEN, Friedhelm. *Limitation des effets de décisions juridictionnelles en cas de*

constatation de l'inconstitutionnalité de normes juridiques – Partie 1 – Expertise juridique,
https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Europa/675843.pdf?__blob=publicationFile&v=3, (Erişim:27/02/2018).

İZGI, Ömer, GÖREN, Zafer., *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu - Cilt II*, Ankara, TBMM Basımevi, 2002.

JACQUÉ, Jean-Paul, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 11e éd., Paris, Dalloz, 2016.

JACQUELOT, Fanny, « La procédure de la QPC », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.40, N°.3, 2013, s.7-36.

JAN, Pascal, « Le procès constitutionnel » içinde *La justice en France*, Thierry-Serge Renoux (Ed.), Paris, La Documentation française, 2013, s.251-263.

JAN, Pascal, « Le procès constitutionnel » içinde *Le Conseil constitutionnel*, Verpeaux Michel ve Bonnard Maryvonne (Ed.), Paris, La documentation Française, 2007, s.53-90.

JAN, Pascal, « L'accès au juge constitutionnel français : modalités et procédures », *Revue du droit public*, N°.2, 2001, s.447-486.

JAN, Pascal, *Le procès constitutionnel*, Paris, L.G.D.J, 2001.

JARASIUNAS, Egidijus. « Présentation de la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie », 2008, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , N°.23, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51788.pdf, (Erişim:25/02/2018).

JEANNEAU, Benoit, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 8. éd., Paris, Dalloz,

1991.

JÈZE, Gaston, « La promulgation des lois », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Vol.35, 1918, s.378-400.

JOUANJAN, Olivier, « Les effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.47, N°.2, 2015, s.91-97.

JOZEAU-MARIGNÉ, Léon, « Fransız Anayasa Mahkemesi », *Anayasa Yargısı*, Vol.4, 1987, s.53-58.

KABOĞLU, İbrahim, *Anayasa Yargısı : Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine*, Ankara, İmge Kitabevi, 1994, 192 p.

KABOĞLU, İbrahim, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, İstanbul, Legal Yayıncılık,.

KAIDATZIS, Akritas, « La troisième voie grecque relativement à la distinction du Professeur Tushnet entre forme faible et forme forte de contrôle de constitutionnalité, et ce que nous pouvons en apprendre », *Jus Politicum (en ligne)*, N°.13, 2014, s.1-21.

KAZIMIRCHUK, V. P., « On Constitutional Supervision in the USSR » içinde *Perestroika and the rule of law : Anglo-American and Soviet perspectives*, William Elliott Butler (Ed.), London, New York, I.B. Tauris, 1991, s.148-156.

KELLY, J. M., HOGAN, Gerard W., WHYTE, Gerry, *The Irish Constitution*, Dublin, Butterworths, 1994.

KERLÉO, Jean-François, « Les lois non déférées au contrôle de constitutionnalité a priori », *Revue générale du droit (en ligne)*, N°.3, 2014, s.1-19.

KESKINSOY, Ömer, « Anayasa Değişikliklerine Dâir Kanunların Yargısal Denetimine Eleştirel Bir Bakış », *Liberal Düşünce Dergisi*, Nº.63, 2011, s.169-177.

KILINÇ, Bahadır, *Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, Ankara, Adil Yayınevi, 1997.

KIRATLI, Metin, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz yolu*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1966.

KIRATLI, Metin, « Yürütmenin Durdurulması », *AÜSBFD*, Vol.21, Nº.4, 1966, s.173-196.

KOEKKOEK, Adriaan Kornelis, « Ireland » içinde *Constitutional law of 15 EU member states*, Lucas Prakke ve Constantijn Kortmann (Ed.), Deventer, Kluwer, 2004, s.419-477.

KOKOTT, Juliane, KASPAR, Martin, « Ensuring Constitutional Efficacy » içinde *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Michel Rosenfeld ve András Sajó (Ed.), Oxford, Oxford University Press, 2012, s.795-815.

KOMMERS, Donald P., MILLER, Russell, « Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court » içinde *Constitutional Courts: A Comparative Study*, , London, Wildy, Simmonds & Hill, 2009, s.102-124.

KONCEWICZ, Tomasz Tadeusz. « Farewell to the Polish Constitutional Court », 2016, dans *Verfassungsblog*, https://verfassungsblog.de/farewell-to-the-polish-constitutional-court/, (Erişim:16/02/2018).

KONCEWICZ, Tomasz Tadeusz, ZUBIK, Marek, KONOPACKA, Magdalena, STAŚKIEWICZ, Karol, « Developments in Polish Constitutional Law: The Year 2016 in Review » içinde *2016 Global Review of Constitutional Law*, Richard Albert, David

Landau, Pietro Faraguna ve Simon Drugda (Ed.), dijital baskı, I•CONnect, 2017, s.165-169.

KONTACI, A. Ersoy. *Bireysel Başvuruda Amaçsal Yorum: Örtülü İdari İşlem Niteliğinde Kanun Hükümleri*, https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Ersoy-Kontacı-Örtülü-İdari-İşlem-Niteliğinde-Kanun-Hükümleri.pdf, (Erişim:17/10/2019).

KOPA, Martin, TOMOSZEK, Maxim, ČERVÍNEK, Zdeněk, « Developments in Czech Constitutional Law » içinde *2016 Global Review of Constitutional Law*, Richard Albert, David Landau, Pietro Faraguna ve Simon Drugda (Ed.), dijital baskı, I•CONnect, 2017, s.57-61.

KORKUT, Levent, « Anayasa Mahkemesinin Verdiği Yürürlüğün Durdurulması Kararları Üzerine Bir Değerlendirme », *Amme İdaresi Dergisi*, Vol.27, N^{o}.3, 1994, s.141-147.

KOVÁS, Kriszta, TÓTH, Gábor Attila, « Hungary's Constitutional Transformation », *European Constitutional Law Review*, Vol.7, N^{o}.02, 2011, s.183-203.

KÖYBAŞI, Serkan, « Yargı Denetiminden Milletlerarası Andlaşmalar Yoluyla Kaçmak: Akkuyu Nükleer Güç Santrali Andlaşması », *Anayasa Hukuku Dergisi*, Vol.3, N^{o}.5, 2014, s.343-358.

KÜHN, Zdenek, « The Constitutional Court of the Czech Republic » içinde *Comparative Constitutional Reasoning*, Andras Jakab, Arthur Dyevre ve Giulo Itzcovich (Ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2017, s.199-236.

KUZU, Burhan, « Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Sorunu », *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Vol.52, N^{o}.1-4, 1987,

s.185-229.

LABBÉE, Xavier, *Introduction générale au droit pour une approche éthique*, 4e éd., Villeneuve-d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2010.

LAFERRIÈRE, Julien, *Manuel de droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, Montchrestien, 1947.

LAIDIE, Yan, « L'introduction, en France, d'un contrôle de constitutionnalité des lois a posteriori: réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité », *Pandectele Romane*, Nº.7, 2011, s.33-41.

LASCOMBE, Michel. « Cohabitation », dans *Dictionnaire constitutionnel*, http://michel-lascombe.pagesperso-orange.fr/CDicoA-C.html#Cohabitation, (Erişim:18/01/2018).

LASCOMBE, Michel, TOULEMONDE, Gilles, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, 13e éd., Paris, L'Harmattan, 2015.

LAUBADÈRE, André de, GAUDEMET, Yves, *Traité de droit administratif - Tome 1 (Droit administratif général : l'administration, la juridiction administrative, les actes administratifs, les régimes administratifs)*, 16e éd., Paris, L.G.D.J, 2001.

LAVROFF, Dmitri-Georges, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1999, 1100 p.

LAVROFF, Dmitri-Georges, *Le Système politique français : constitution et pratique politique de la Ve République*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1991.

LE BOT, Olivier, « Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.40, Nº.3, 2013, s.117-135.

LE POURHIET, Anne-Marie, *Droit constitutionnel*, 8e éd., Paris, Economica, 2017.

LE POURHIET, Anne-Marie, « Les armes du juge constitutionnel dans la protection des libertés fondamentales », *Revue générale du droit (en ligne)*, 2016, s.1-14.

LECLERCQ, Claude, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 10e éd., Paris, Litec, 1999.

LECUCQ, Olivier, « Les effets dans le temps des décisions du Tribunal constitutionnel espagnol », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.47, N°.2, 2015, s.79-90.

LEMAIRE, Elina. *Conseil constitutionnel : la suppression de la catégorie des membres de droit, une réforme indispensable mais insuffisante*, http://blog.juspoliticum.com/2018/06/19/conseil-constitutionnel-la-suppression-de-la-categorie-des-membres-de-droit-une-reforme-indispensable-mais-insuffisante-par-elina-lemaire/, (Erişim:25/06/2018).

LLORENTE, Francisco Rubio, « Constitutional Review and Legislation in Spain » içinde *Constitutional Review and Legislation. An International Comparison*, Christine Landfried (Ed.), Baden-Baden, Nomos, 1988, s.127-146.

LONGO, Erik. « An Evolution in "Italian Style": The Constitutional Court says it will Govern the Effects of its Judgments (and Will Use the Proportionality Test to Do It) », 2015, dans *I·CONnect* , http://www.iconnectblog.com/2015/03/an-evolution-in-italian-style-the-constitutional-court-says-it-will-govern-the-effects-of-its-judgments-and-will-use-the-proportionality-test-to-do-it/#_ftn2, (Erişim:01/02/2018).

LUCHAIRE, François, « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.64, N°.4, 2005, s.675-684.

François Luchaire, Gérard Conac, Xavier Prétot ve Clémence Zacharie (Ed.), *La Constitution de la République française : analyses et commentaires*, 3e éd., Paris, Economica, 2009.

LUCHAIRE, François, VEDEL, Georges. « La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable? "Contre" : le point de vue de deux anciens membres du Conseil constitutionnel », 2000, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.20, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/cahier-n-8/la-transposition-des-opinions-dissidentes-en-france-est-elle-souhaitable-contre-le-point-de-vue-de-deux-anciens-membres-du-consei, (Erişim:20/02/2018).

LUNSHOF, Hans, « The Portuguese Republic » içinde *Constitutional law of 15 EU member states*, Lucas Prakke ve Constantijn Kortmann (Ed.), Deventer, Kluwer, 2004, s.651-724.

MAGNON, Xavier, « Plaidoyer pour que le Conseil constitutionnel devienne une cour constitutionnelle », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.100, Nº.4, 2014, s.999-1009.

MAGNON, Xavier, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol.27, Nº.2011, 2012, s.557-591.

MALVASIO, Florence. « L'exception d'inconstitutionnalité en Roumanie : la question préjudicielle de constitutionnalité devant la Cour constitutionnelle », 2010, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.27, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51461.pdf,

(Erişim:08/03/2018).

Elizabeth A. Martin (Ed.), *A dictionary of law*, 5e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003, 551 p.

MATHIEU, Bertrand, VERPEAUX, Michel, CHALTIEL, Florence, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004.

MAUGUÉ, Christine, STAHL, Jacques-Henri, *La question prioritaire de constitutionnalité*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2012.

MAUS, Didier, *Les grands textes de la pratique institutionnelle de la Ve République*, 7e éd., Paris, La Documentation française, 1995.

MAUS, Didier, *Institutions politiques françaises*, Paris, Masson, 1990.

MAUS, Didier, *Eťudes sur la Constitution de la Ve République: la mise en place la pratique*, Paris, Editions S.T.H, 1990.

MAVČIČ, Arne Marjan, *The Slovenian Constitutional Review*, Postojna, 2009.

MAZEAUD, Pierre. « L'erreur en droit constitutionnel », 2006, dans *Colloque à l'Institut de France : « L'erreur »*, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/erreur.pdf, (Erişim:14/06/2018).

MEININGER, Marie-Christine, « Le Tribunal constitutionnel du Portugal », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.29, Nº.3, 2010, s.273-278.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand, PACTET, Pierre, *Droit constitutionnel*, 36e éd., Paris, Sirey, 2017.

MENDEZ, Mario, « Constitutional Review of Treaties: Lessons for Comparative Constitutional Design and Practice », *I•CON*, Vol.15, Nº.1, 2017, s.84-109.

MEUNIER, Jacques, « Les décisions du Conseil constitutionnel et le jeu politique », *Pouvoirs*, Vol.105, Nº.2, 2003, s.29-40.

MINY, Xavier, « Les compétences et les modes de saisine de la Cour constitutionnelle : état des lieux au lendemain de la sixième réforme de l'État » içinde *La Cour constitutionnelle - De l'art de modeler le Droit pour préserver l'Egalité*, Sophie Boufflette (Ed.), Limal, Anthémis, 2016, s.15-73.

MORABITO, Marcel, *Histoire constitutionnelle de la France : de 1789 à nos jours*, 14e éd., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016.

MOREIRA, Vital. « Le Tribunal constitutionnel portugais : le « contrôle concret » dans le cadre d'un système mixte de justice constitutionnelle », 2001, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.10, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-10/le-tribunal-constitutionnel-portugais-le-controle-concret-dans-le-cadre-d-un-systeme-mixte-de-justice-constitutionnelle.52132.html, (Erişim:04/03/2018).

NASTIĆ, Maja, « Constitutional Review of International Agreements: Comparative Law Perspective », *Facta Universitatis - Series: Law and Politics*, Vol.13, Nº.1, 2015, s.59-72.

O'SULLIVAN, Aisling, CHAN, PWC, « Judicial Review in Ireland and the Relationship between the Irish Constitution and Natural Law », *Nottingham Law Journal*, Vol.15, Nº.2, 2006, s.18-36.

O'TUAMA, Seamus. « Judicial Review under the Irish Constitution: More American than Commonwealth », 2008, dans *Electronic Journal of Comparative Law*,

https://www.ejcl.org//122/art122-2.pdf, (Erişim:24/02/2018).

ÖDEN, Merih, « Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı », *AÜSBFD*, Vol.55, Nº.4, 2000, s.47-81.

ODYAKMAZ, Zehra, « Yürürlüğü Durdurma », *Anayasa Yargısı*, Nº.12, 1995.

OLIVA, Éric, GIUMMARA, Sandrine, *Droit Constitutionnel*, 9e éd., Paris, Sirey, 2017.

ONAR, Erdal, « 1982 Anayasasının 2007 Yılında 5678 Sayılı Kanunla Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler » içinde *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II*, , Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2008, s.487-546.

ONAR, Erdal, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, Ankara, 2003.

ONAR, Erdal, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara, 1993.

ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumî Esasları - Cilt I*, 3e éd., İstanbul, Akgün Matbaası, 1966.

OYTAN, Muammer, « Fransa`da Anayasa Konseyinin Kuruluşu, Görevleri ve İşleyişi Konusunda Bir İnceleme », *Amme İdaresi Dergisi*, Vol.13, Nº.3, 1980, s.25-38.

ÖZAY, İl Han, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.

ÖZAY, İl Han, « Yeni Bir Düzende Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri », *Anayasa Yargısı*, Nº.12, 1995, s.45-49.

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17e éd., Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım , 2017.

ÖZGEN, Eralp, « İdari Tasarruflardaki Sakatlıklar », *AÜHFD*, Vol.17, Nº.1, 1960.

ÖZTÜRK, Burak, « Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi » içinde *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan - Cilt II*, Merih Öden, Levent Gönenç, Selin Esen, Ali Ersoy Kontacı, Deniz Polat ve Ali Erdem Doğanoğlu (Ed.), Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2013, s.1189-1226.

PACZOLAY, Péter, « Constitutional Justice between Courts, Citizens and Politics: Lessons Learned from the Transition Experience in Hungary and Beyond » içinde *Constitutional Justice in Southeast Europe : Constitutional Courts in Kosovo, Serbia, Albania and Hungary between ordinary judiciaries and the European Court of Human Rights*, Enver Hasani, Péter Paczolay ve Michael Riegner (Ed.), Baden-Baden, Nomos, 2012, s.175-194.

PACZOLAY, Péter, « Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin Yetkilerinde Değişiklik », *Anayasa Yargısı*, Vol.29, 2012, s.367-380.

PACZOLAY, Péter, « Anayasa Şikayeti: Bir Karma Çözüm mü? », *Anayasa Yargısı*, Vol.26, 2009, s.313-320.

PARDINI, Gérard, *Grands principes constitutionnels : institutions publiques françaises*, Paris, L'Harmattan, 2009, 288 p.

PASQUINO, Pasquale, « Constitutional Adjudication and Democracy . Comparative Perspectives: USA, France, Italy », *Ratio Juris*, Vol.11, N°.1, 1998, s.38-50.

PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri - 1.Kitap*, 11e éd., Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

PEISER, Gustave, *Droit administratif général*, 26e éd., Paris, Dalloz, 2014.

PFERSMANN, Otto, « Concrete review as indirect constitutional complaint in French

constitutional law: A comparative perspective », *European Constitutional Law Review*, Vol.6, Nº.2, 2010, s.223-248.

PFERSMANN, Otto. « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », 2001, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, N.10*, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52366.pdf, (Erişim:30/11/2017).

PHILIP, Loïc, « Bilan et effets de la saisine du Conseil constitutionnel », *Revue française de science politique*, Vol.34, Nº.4-5, 1984, s.988-1001.

PHILIPPE, Xavier, « Constitutional Review in France: The Extended Role of the Conseil Constitutionnel through the New Priority Preliminary Rulings Procedure (QPC) », *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae: Sectio Iuridica*, Vol.53, 2012.

PICHOT, Philippe. « Penser le contrôle a priori (1789-1870) », 2010, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.28, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/penser-le-controle-a-priori-1789-1870, (Erişim:10/11/2017).

PINI, Joseph, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.48, Nº.4, 2001, s.758-762.

PONTHOREAU, Marie-Claire, HOURQUEBIE, Fabrice, « The French Conseil Constitutionnel: An Evolving Form of Constitutional Justice », *Journal of Comparative Law*, Vol.3, Nº.2, 2008, s.269-284.

PORTELLI, Hugues, *Droit constitutionnel*, 11e éd., Paris, Dalloz, 2015.

PRAKKE, Lucas, « The Republic of Austria » içinde *Constitutional law of 15 EU member states*, Lucas Prakke ve Constantijn Kortmann (Ed.), Deventer, Kluwer, 2004, s.3-71.

PRÉLOT, Marcel, BOULOUIS, Jean, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11e éd., Paris, Dalloz, 1990.

PROCHAZKA, Radoslav, *Mission Accomplished: On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*, Budapeşte, Central European University Press, 2002.

PUGET, Henry, SÉCHÉ, Jean-Claude, « La promulgation et la publication des actes législatifs en droit français », *La Revue administrative*, Vol.12, Nº.69, 1959, s.239-248.

QUIRINY, Bernard, « La métamorphose de l'article 41 de la Constitution », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.82, Nº.2, 2010, s.313-328.

RACZ, Georges, « L'introduction du contrôle constitutionnel des normes juridiques en Hongrie », *Revue internationale de droit comparé*, Vol.37, Nº.1, 1985, s.136-140.

RASSON-ROLAND, Anne, « La valeur de la distinction entre autorité absolue et autorité relative de la chose jugée », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol.27, Nº.2011, 2012, s.593-612.

RENOUX, Thierry S., « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir judiciaire en France dans le modèle européen de contrôle de constitutionnalité des lois », *Revue internationale de droit comparé*, Vol.46, Nº.3, 1994, s.891-899.

RENOUX, Thierry Serge, VILLIERS, Michel de, MAGNON, Xavier, BERNAUD, Valérie, BERRANGER, Thibaut de, FOUCHER, Karine, GHÉRARDT, Éric, VIESSANT, Céline, *Code constitutionnel 2017*, 8e éd., Paris, LexisNexis, 2016.

RIVERO, Jean, « Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, Vol.29, Nº.1, 1977, s.9-23.

ROBERT, Jacques, « La forme républicaine du Gouvernement », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Nº.2, 2003, s.359-366.

ROBERT, Jacques, « Les situations d'urgence en droit constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, Vol.42, Nº.2, 1990, s.751-764.

ROBLOT-TROIZIER, Agnès, « Un concept moderne : séparation des pouvoirs et contrôle de la loi », *Pouvoirs*, Vol.143, Nº.4, 2012, s.89-103.

ROSENFELD, Michel, « Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts », *International Journal of Constitutional Law*, Vol.2, Nº.4, 2004, s.633-668.

ROSOUX, Géraldine, « La Cour constitutionnelle de Belgique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.41, Nº.4, 2013, s.201-214.

ROUQUAN, Olivier, *Droit constitutionnel et gouvernances politiques*, Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2014.

ROURE, Sandrine, « L'objet du contrôle de constitutionnalité », *La Revue administrative*, Vol.58, Nº.346, 2005, s.353-358.

ROUSSEAU, Dominique, « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, Nº.137, 2011, s.47-55.

ROUSSEAU, Dominique. « La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable? - "Pour" : une opinion dissidente en faveur des opinions dissidentes », 2000, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.8, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil-

constitutionnel/cahier-n-8/la-transposition-des-opinions-dissidentes-en-france-est-elle-souhaitable-pour-une-opinion-dissidente-en-faveur-des-opinions-dissi, (Erişim:21/02/2018).

ROUSSEAU, Dominique, *La justice constitutionnelle en Europe*, 3e éd., Paris, Montchrestien, 1998.

ROUSSEAU, Dominique, « Le Conseil constitutionnel et le Préambule de 1946 », *La Revue administrative*, Vol.50, Nº.296, 1997, s.160-169.

ROUSSEAU, Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, 4e éd., Paris, Montchrestien, 1995.

ROUSSEAU, Dominique, GAHDOUN, Pierre-Yves, BONNET, Julien, *L'essentiel des grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2017, 187 p.

ROUSSILLON, Henry, « La saisine du Conseil constitutionnel : Contribution à un débat », *Revue internationale de droit comparé*, Vol.54, Nº.2, 2002, s.487-511.

ROUSSILLON, Henry, *Le Conseil constitutionnel*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1994, X, 149 p.

ROUVILLOIS, Frédéric, *Droit constitutionnel-1. Fondements et pratiques*, 6e éd., Paris, Flammarion, 2017.

ROUVILLOIS, Frédéric, *Droit constitutionnel-2. la Ve République*, 5e éd., Paris, Flammarion, 2016.

ROUVILLOIS, Frédéric, « Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.46, Nº.2, 2001, s.227-235.

ROUX, André. « Le discernement du juge constitutionnel dans le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation », 2017, dans *Le discernement en droit public*, https://hal-

amu.archives-ouvertes.fr/hal-01831828/document, (Erişim:13/06/2018).

ROUX, André, « Erreur manifeste d'appréciation » içinde *Dictionnaire constitutionnel*, Olivier Duhamel ve Yves Mény (Ed.), Paris, PUF, 1992, s.403-404.

RUBIO LLORENTE, Francisco, « Tendances actuelles de la juridiction constitutionnelle en Europe », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol.12, N°.1996, 1997, s.11-29.

RUMPF, Christian, UZAR SCHÜLLER, Gökçe. *Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası*, https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf, (Erişim:16/02/2018).

RUPP, Hans G., « Judicial Review of International Agreements: Federal Republic of Germany », *The American Journal of Comparative Law*, Vol.25, N°.2, 1977, s.286-302.

SABUNCU, Yavuz, *Anayasaya Giriş*, 15e éd., Ankara, İmaj Yayınevi, 2012.

SABUNCU, Yavuz, « Alman Anayasa Yargısında "Geçici Tedbir Kararı" », *Amme İdaresi Dergisi*, Vol.17, N°.2, 1984, s.76-86.

SADURSKI, Wojciech, *Rights Before Courts : A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, 2e éd., Dordrecht, Springer, 2014, 455 p.

ŞAHBAZ, İbrahim, « Anayasa Yargısında Yokluk », *Ankara Barosu Dergisi*, N°.4, 1999, s.23-48.

SAJÓ, András, « Reading the Invisible Constitution: Judicial Review in Hungary », *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.15, N°.2, 1995, s.253-267.

SALES, Éric, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Ellipses, 2015, 403 p.

SAMUEL, Xavier. *Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel*, 2007, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf, (Erişim:14/06/2018).

SAN, Coşkun, « İdari Tasarruflarda Yokluk ve Butlan », *Türk İdare Dergisi*, Nº.308, 1967, s.25-46.

SANCAR, Mithat, « Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı », *Amme İdaresi Dergisi*, Vol.26, Nº.4, 1993, s.153-171.

SARICA, Ragıp, « Prof. Ragıp Sarıca'nın 25.3.1966 gnlü Konferansı » içinde *Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*, , Ankara, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1966, s.1-16.

SCHEPPELE, Kim Lane, « Understanding Hungary's Constitutional Revolution » içinde *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area : Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Armin von Bogdandy ve Pál Sonnevend (Ed.), Oxford, Hart Publishing, 2015, s.124-137.

SCHWARTZ, Herman, *The Struggle for Constitutional jJstice in Post-Communist Europe*, Chicago , University of Chicago Press, 2000, 347 p.

SEILLER, Bertrand, *Droit administratif : 2,.L'action administrative*, 5e éd., Paris, Flammarion, 2014.

SERIM, Bülent, « Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması ve Denetlenmesi », *Amme İdaresi Dergisi*, Vol.26, Nº.2, 1993, s.19-43.

SERRAND, Pierre, « La question prioritaire de constitutionnalité », *Giornale di Storia*

Costituzionale, Vol.27, 2014, s.163-178.

SINNOTT-ARMSTRONG, Walter, « Weak and Strong Judicial Review », *Law and Philosophy*, Vol.22, 3/42003, s.381-392.

SLEDZINSKA-SIMON, Anna. « The Polish Revolution: 2015-2017 », 2017, dans *I·CONnect* , http://www.iconnectblog.com/2017/07/the-polish-revolution-2015-2017/, (Erişim:16/02/2018).

SÓLYOM, László, BRUNNER, Georg, *Constitutional judiciary in a new democracy : the Hungarian Constitutional Court*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 2000, 417 p.

SOYSAL, Mümtaz, « Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı », *Anayasa Yargısı*, Vol.14, 1997, s.171-187.

SPONCHIADO, Lucie, « De l'usage des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans le débat sur le mariage des personnes de même sexe », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.96, Nº.4, 2013, s.951-974.

STARCK, Christian, *La Constitution, cadre et mesure du droit*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille / Economica, 1994.

STEINBERGER, Helmut. « Decisions of the constitutional court and their effects (Report) », 1994, dans *The role of the constitutional court in the consolidation of the rule of law*, The European Commission for Democracy through Law (The Venice Commission) http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD%281994%29010-e, (Erişim:27/01/2018).

STONE SWEET, Alec., *Governing with judges : constitutional politics in Europe*, Oxford , Oxford University Press, 2000, 232 p.

STONE SWEET, Alec, « The Constitutional Council and the Transformation of the Republic », *Faculty Scholarship Series Paper 79*, 2008.

STONE SWEET, Alec, *The birth of judicial politics in France : the Constitutional Council in comparative perspective*, New York, Oxford University Press, 1992.

TĂNĂSESCU, Elena-Simina, « L'exception d'inconstitutionnalité qui ne dit pas son nom ou la nouvelle sémantique constitutionnelle roumaine », *Revue internationale de droit comparé*, Vol.65, N°.4, 2013, s.905-939.

TĂNĂSESCU, Simina Elena, SELEJAN-GUȚAN, Bianca, « Developments in Romanian Constitutional Law » içinde *2016 Global Review of Constitutional Law*, Richard Albert, David Landau, Pietro Faraguna ve Simon Drugda (Ed.), dijital baskı, I•CONnect, 2017, s.170-174.

TANDOĞAN, Sabri, « Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk » içinde *İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler - I*, , Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, s.33-115.

TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2e éd., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001.

TAŞDÖĞEN, Salih, « Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri », *AÜHFD*, Vol.65, N°.3, 2016, s.937-966.

TEZIÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, 19e éd., İstanbul, Beta Yayınevi, 2015.

TEZIÇ, Erdoğan, « Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi », *Anayasa Yargısı*, Vol.3, 1986, s.83-94.

TUNAYA, Tarık Zafer, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, 4e éd., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1980.

TUNÇ, Hasan, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara , Gazi Kitabevi, 2018.

TUNÇ, Hasan, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 1997.

TURPIN, Dominique, *Droit Constitutionnel*, 2e éd., Paris, PUF, 2007.

TURPIN, Dominique, « La constitutionnalisation du droit et de la justice », *Les Cahiers de droit*, Vol.42, Nº.3, 2001, s.619-630.

TURPIN, Dominique, *Contentieux constitutionnel*, 2e éd., Paris, PUF, 1994.

TUSHNET, Mark, « The Rise of Weak-form Judicial Review » içinde *Comparative Constitutional Law*, Tom Ginsburg ve Rosalind Dixon (Ed.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, s.321-333.

TUSHNET, Mark, « Marbury v. Madison around the World », *Tennessee Law Review*, Vol.71, Nº.2, 2004, s.251-274.

TUSHNET, Mark, « Alternative Forms of Judicial Review », *Michigan Law Review*, Vol.101, 2003, s.2781-2802.

TUSHNET, Mark V., *Weak Courts, Strong Rights : Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, New Jersey, Princeton University Press, 2008.

TUSHNET, Mark V., « New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - and Democracy-Based Worries », *Wake Forest Law Review*, Vol.38, 2003, s.813-838.

TUSSEAU, Guillaume, « Les causes du choix d'un modèle de contrôle de

constitutionnalité », *Jus Politicum*, N°.13, 2014, s.1-20.

TUSSEAU, Guillaume, « La fin d'une exception française ? », *Pouvoirs*, Vol.137, N°.2, 2011, s.5-17.

UITZ, Renáta, « Hungary: The Illusion of a Constitution in Europe: The Hungarian Constitutional Court after the Fifth Amendment of the Fundamental Law » içinde *Rights-based constitutional review : constitutional courts in a changing landscape*, John Bell ve Marie-Luce Paris (Ed.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2016.

ULER, Yıldırım, « Anayasa Mahkemesi Kararları Geriye Yürür » içinde *Bahri Savcı'ya Armağan*, , Ankara, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988, s.515-534.

ULER, Yıldırım, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.

ÜLGEN, Özen, « Fransız Anayasa Yargısında Yeni Dönem: Öncelikli Anayasallık Sorunu », *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan - Cilt I)*, N°.1, 2014, s.591-619.

ULUŞAHIN, Nur, « Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği » içinde *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan, Cilt II*, , Ankara, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, 2008, s.675-737.

UMEK, Urska. « Présentation de la Cour constitutionnelle de Slovénie », 2006, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , N°.19, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-51885.pdf, (Erişim:18/02/2018).

ÜSKÜL, Zafer, « Türk Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Değişikliklerinin Anayasaya

Uygunluğunun Denetlenmesine İlişkin Kararları Üzerine » içinde *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan*, , Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2012, s.677-709.

VALEA, Daniela Cristina, « The Control Of Constitutionality Of The Initiatives For Revision Of The Romanian Constitution », *Curentul Juridic, The Juridical Current, Le Courant Juridique*, Vol.47, 2011, s.91-102.

VEDEL, Georges, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Reéd. 1949., Paris, Sirey, 2002.

VEDEL, Georges. « Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif (II) », 1997, dans *Cahiers du Conseil constitutionnel*, , N°.2, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/exces-de-pouvoir-administratif-et-exces-de-pouvoir-legislatif-ii, (Erişim:14/06/2018).

VEDEL, Georges. « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif (I) », 1996, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , N°.1, https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2795/pdf, (Erişim:07/02/2018).

VERDUSSEN, Marc, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012.

VERPEAUX, Michel, *La Constitution*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2016.

VERPEAUX, Michel, *Droit constitutionnel français*, 2e éd., Paris, PUF, 2015.

VERPEAUX, Michel, « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.30, N°.1, 2011, s.11-22.

VERSTRAELEN, Sarah, « The Temporal Limitation of Judicial Decisions: The Need for

Flexibility Versus the Quest for Uniformity », *German Law Journal*, Vol.14, Nº.9, 2013, s.1687-1730.

VIDAL-NAQUET, Ariane, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.46, Nº.1, 2015, s.5-19.

VIERIU, Dumitru, « Considerations regarding the Control of the Constitutionality of Laws », *Journal of Law and Administrative Sciences*, Vol.6, 2016, s.112-125.

VISSER, Maartje de, *Constitutional review in Europe : a comparative analysis*, Oxford, Hart Publishing, 2014.

WACHSMANN, Patrick, « Sur la composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum* , Nº.5, 2010, s.1-34.

WEBER, Albrecht, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d'Europe occidentale », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol.1, Nº.1985, 1987, s.39-74.

WEBER, Renate, « The Romanian Constitutional Court: in search of its own identity » içinde *Constitutional Justice, East and West : Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, Wojciech Sadurski (Ed.), The Hague (Lahey), Kluwer Law International, 2002, s.283-308.

WERNER, Alain, « Le Conseil constitutionnel et l'appropriation du pouvoir constituant », *Pouvoirs*, Vol.67, 1993, s.117-136.

WQSIEWSKI, Grzegorz J., « Constitutional Jurisdiction in Poland and Germany: A Note », *Review of Central and East European Law*, Vol.32, 2007, s.443-466.

WYRZYKOWSKI, Miroslaw. « Présentation du Tribunal constitutionnel Polonais », 1997, dans *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, , Nº.3, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-3/presentation-du-tribunal-constitutionnel-polonais.52855.html, (Erişim:10/03/2018).

XAVIER, Prétot, JAN, Pascal, « Bloc de constitutionnalité », *Juris-Classeur administratif*, Nº.1418, 2010, s.1-35.

YAYLA, Yıldızhan, « 1982 Anayasasına Göre Devletin Özü », *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Vol.4, Nº.1-3, 2011, s.133-149.

YENG SENG, Wanda, « Le contrôle des lois promulguées dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un mystère en voie de dissipation ? », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol.61, Nº.1, 2005, s.35-71.

YILMAZ, Dilşat, *İdari İşlemin İcrailik Özelliği*, Ankara, Astana Yayınları, 2014.

YURTCANLI, Seda, « Fransız Çevre Şartı'na Bir Bakış », *İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Nº.47, 2012, s.309-334.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, « Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeni Yapılanması ve İşleyişi ile Bu Süreçte Anayasa Mahkemesinin Tutumu Üzerine Bir Değerlendirme », *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan - Cilt I)*, Nº.1, 2014, s.717-751.

ZEGREAN, Augustin, TOADER, Tudorel, « La Cour constitutionnelle de Roumanie », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, Vol.38, Nº.1, 2013, s.251-259.

ZOLLER, Élisabeth, *Droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, PUF, 1999.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları,

2018.

Portuguese Report for the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts - (Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence), 2008, http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xiv/report_Portuguese _en.pdf, (Erişim:07/03/2018).

« AYM, Muhabere Sayısı:1985/659, K.1985/4, T.01.08.1985 », 1991, dans *AMKD, S.21*, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_dergisi/kd_21.pdf, (Erişim:01/10/2018).

Hollanda Anayasası (İngilizce Metin), https://www.government.nl/binaries/government/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008.pdf, (Erişim:10/06/2017).

Constitution de 1791, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html, (Erişim:11/11/2017).

Constitution de l'An III, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-5-fructidor-an-iii.5086.html, (Erişim:11/11/2017).

Constitution de l'An VIII, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-22-frimaire-an-viii.5087.html, (Erişim:11/11/2017).

Constitution de l'An XII, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-l-an-xii-empire-28-floreal-an-xii.5090.html, (Erişim:11/11/2017).

Constitution de 1852-Second Empire, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1852-second-empire.5107.html, (Erişim:11/11/2017).

Lois constitutionnelles de 1875, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1875-iiie-republique.5108.html, (Erişim:11/11/2017).

Constitution de 1946-IVe République, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html, (Erişim:11/11/2017).

1977 Constitution of the USSR, http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/1977toc.html, (Erişim:19/11/2017).

Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG), https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Rechtsquellen/rechtsquellen_node.html, (Erişim:01/03/2018).

Compétence de la Cour constitutionnelle de Belgique, http://www.const-court.be/fr/presentation/presentation_competences.html, (Erişim:04/01/2018).

La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, http://www.const-court.be/fr/textes_base/textes_base_lois_01.html, (Erişim:04/01/2018).

Bilan statistique | Conseil constitutionnel, https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique, (Erişim:22/07/2018).

Statistics of cases of the Constitutional Court of Hungary, 2015, https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/05/2015_12_en.pdf, (Erişim:30/07/2018).

Statistics of cases of the Constitutional Court of Hungary, 2016, https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2018/07/2016_12_31_stat_en.pdf, (Erişim:30/07/2018).

Statistics of cases of the Constitutional Court of Hungary, 2017, https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2018/07/2017_12_31_ab_stat_en.pdf, (Erişim:30/07/2018).

Statistics of cases of the Constitutional Court of Hungary, 2018, https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2018/08/2018_06_30_stat_en.pdf, (Erişim:30/08/2018).

Article 26 References, http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclibrary3.nsf/pagecurrent/5A270AE31790620C802575EB003DAC2C?opendocument&l=en, (Erişim:23/02/2018).

Bunreacht na hÉireann | Constitution of Ireland, https://www.taoiseach.gov.ie/eng/Historical_Information/The_Constitution/Bunreacht_na_hÉireann_October_2015_Edition.pdf, (Erişim:23/02/2018).

The Constitutional Court of Hungary / The Constitutional Complaint (General iIformation), https://hunconcourt.hu/general-information/, (Erişim:24/02/2018).

The Constitutional Court of Hungary / Competences, https://hunconcourt.hu/competences/, (Erişim:12/02/2018).

Constitution of the Portuguese Republic, http://www.en.parlamento.pt/Legislation/CRP/Constitution7th.pdf, (Erişim:04/03/2018).

Constitution de la République portugaise,

http://www.fr.parlamento.pt/Legislation/CRP.pdf, (Erişim:04/03/2018).

Law of the Portuguese Constitutional Court, http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/en/lawoftheconstitutionalcourt.pdf, (Erişim:05/03/2018).

Constitution of Romania, http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=372&par1=5&idl=2, (Erişim:07/03/2018).

Constitution de la Roumanie, http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371&par1=5&idl=3, (Erişim:07/03/2018).

Law no. 47/1992, https://www.ccr.ro/Legea-nr-471992, (Erişim:07/03/2018).

La Loi no 47/1992, https://www.ccr.ro/fr/Legea-nr-471992, (Erişim:07/03/2018).

Major provisions of the Law for the revision of the Constitution of Romania, http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=338&idl=2, (Erişim:08/03/2018).

« Contrôle de la constitutionnalité des lois avant leur promulgation », dans *La Cour Constitutionnelle de la Roumanie*, https://www.ccr.ro/Controlul-constituionalitii-legilor-nainte-de-promulgare, (Erişim:08/03/2018).

Vérification de la constitutionnalité des initiatives de révision de la Constitution, https://www.ccr.ro/fr/Verificarea-constituionalitii-iniiativelor-de-revizuire-a-Constituiei, (Erişim:08/03/2018).

Bundes-Verfassungsgesetz, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf, (Erişim:11/03/2018).

Verfassungsgerichtshofgesetz 1953-VfGG Constitutional Court Act 1953-VfGG,

https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1953_85/ERV_1953_85.pdf, (Erişim:13/02/2018).

Der Österreichische Verfassungsgerichtshof - Statistik. Verfahrensarten, https://www.vfgh.gv.at/kompetenzen-und-verfahren/statistiken/statistik_verfahrensarten.de.html, (Erişim:11/02/2018).

Act on the Federal Constitutional Court - (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG), http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=6, (Erişim:17/02/2018).

Constitution of the Republic of Bulgaria & Constitutional Court Act, http://www.constcourt.bg/en/LegalBasis, (Erişim:17/02/2018).

Conférence des Cours constitutionnelles européennes XIIème Congrès - Rapport de la Cour constitutionnelle de la République de Bulgarie, http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xii/Bulgarije-FR.pdf, (Erişim:17/02/2018).

Constitution of the Czech Republic, https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Pravni_uprava/AJ/Ustava_EN_ve_zneni_zak_c._98-2013.pdf, (Erişim:18/02/2018).

Czech Republic Constitutional Court Act - (Zákon o Ústavním soudu), https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Pravni_uprava/AJ/Constitutional_court_act_182_1993.pdf, (Erişim:18/02/2018).

La Constitution Espagnole, https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/ConstitucionFRANCES.pdf, (Erişim:20/02/2018).

The Spanish Constitution,
https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/ConstitucionINGLES.pdf, (Erişim:20/02/2018).

Loi organique nº 2/1979 portant sur le Tribunal constitutionnel, du 3 octobre 1979,
https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-fr.pdf, (Erişim:20/02/2018).

Organic Law 2/1979 on The Constitutional Court, of 3 October 1979,
https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf, (Erişim:20/02/2018).

History of The Spanish Constittutional Court,
https://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/historia/Paginas/Tribunal-Constitucional-de-Espania.aspx, (Erişim:24/02/2018).

Chercheur de jurisprudence constitutionnelle,
http://hj.tribunalconstitucional.es/fr/Resolucion/List, (Erişim:20/02/2018).

The Constitution of The Republic of Lithuania, http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192, (Erişim:25/02/2018).

The Law on the Constitutional Court - Constitutional Court of The Republic of Lithuania,
http://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/193, (Erişim:25/02/2018).

Constitution of The Slovak Republic, https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf, (Erişim:22/02/2018).

Conference of European Constitutional Courts XIIth Congress - Report of the

Constitutional Court of the Slovak Republic, http://www.confeuconstco.org/reports/rep-xii/Slovakije-EN.pdf, (Erişim:20/02/2018).

Constitution of the Republic of Slovenia, http://www.us-rs.si/media/constitution.-.2016.-.precisceni.dokument.dodan.70a.clen.pdf, (Erişim:17/02/2018).

The Constitutional Court Act (ZUstS), http://www.us-rs.si/media/the.constitutional.court.act-zusts.pdf, (Erişim:18/02/2018).

Constitutional Court Case law - Review of Treaties, http://odlocitve.us-rs.si/en?q=&vd=RM, (Erişim:18/02/2018).

Rapport-Une Ve République plus démocratique, http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/074000697.pdf, (Erişim:26/11/2017).

Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html, (Erişim:26/11/2017).

Constitution of 4 October 1958, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/constitution/constitution-of-4-october-1958.25742.html, (Erişim:26/11/2017).

Les membres du Conseil constitutionnel depuis l'origine, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/les-membres-depuis-1959/tous-les-membres/les-membres-du-conseil-constitutionnel-depuis-l-origine.98198.html, (Erişim:03/12/2017).

Projet de loi constitutionnelle : « pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace », https://www.gouvernement.fr/action/projet-de-loi-constitutionnelle-pour-une-democratie-plus-representative-responsable-et, (Erişim:25/06/2018).

Décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/allemand/decret59_1292.pdf, (Erişim:15/12/2017).

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789, (Erişim:18/12/2017).

Constitution du 4 octobre 1958 (extraits) | Conseil constitutionnel, https://www.conseil-constitutionnel.fr/fondements-textuels/constitution-du-4-octobre-1958-extraits, (Erişim:10/12/2017).

Présentation générale | Conseil constitutionnel, https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale, (Erişim:20/02/2018).

Le circuit d'une saisine, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/la-saisine/le-circuit-d-une-saisine/le-circuit-d-une-saisine.25720.html, (Erişim:20/02/2018).

Juillet-Août 2014 : Le contrôle des incompétences négatives | Conseil constitutionnel, https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/juillet-aout-2014-le-controle-des-incompetences-negatives, (Erişim:23/02/2018).

Portée des décisions du Conseil constitutionnel juge de la constitutionnalité des lois et des traités, https://www.conseil-

constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/portee.pdf, (Erişim:12/06/2018).

Mai 2015 : Les normes constitutionnelles non invocables en QPC | Conseil constitutionnel, https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/mai-2015-les-normes-constitutionnelles-non-invocables-en-qpc, (Erişim:23/02/2018).

Guide pratique de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) | Conseil constitutionnel, https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/guide-pratique-de-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc, (Erişim:23/06/2018).

Novembre 2013 : QPC et changement des circonstances | Conseil constitutionnel, https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/novembre-2013-qpc-et-changement-des-circonstances, (Erişim:23/02/2018).

AYM, E. 1972/13 , K.1972/18, T.06.04.1972, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d6ce56c5-0a80-41ac-ba90-e838fe8d7b0f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:01/10/2018).

AYM, E. 1977/60 , K.1977/81, T.24.05.1977, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/23cf37ff-c5a6-4ab7-ab83-6d728f2c37a1?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:16/12/2018).

AYM, E. 1993/33 , K.1993/40-2, T.21.10.1993, s.l.,.

AYM, E. 1992/26 , K.1992/48, T.17.09.1992, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/89932b23-9739-4563-bfc2-af53fb8976da?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:12/10/2018).

AYM, E.2007/72, K.2007/68, T.05.07.2007,

http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e473636e-4611-4961-af6b-6cba8e41608b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:12/10/2018).

AYM, E.2007/99, K.2007/86, T.27.11.2007, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e0a2f9a3-a13b-4674-9308-fcd46ead5d54?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:12/10/2018).

AYM, E.2008/16, K.2008/116, T.05.06.2008, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/bc06900f-3196-4240-856d-00ebea7b2ff7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:12/10/2018).

AYM, E.2014/57, K.2014/81, T.10.04.2014, s.l.,.

AYM, E.2018/42, K.2018/48, T.31.05.2018, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5bfa864b-94f0-4243-a5bc-85b12eadbb90?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:12/10/2018).

6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Gerekçesi, https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0565.pdf, (Erişim:17/10/2018).

AYM, E. 1978/56 , K.1978/60, T.23.11.1978, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/85e1160c-3b4e-48bc-9cb8-dc2ce669c20c?higllightText=%3Bbiçimsel anlamda yasa&excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:17/10/2019).

AYM, E.1963/124, K.1963/243, T.11.10.1963, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/eb2d4895-a40f-44ee-8492-831a8d126401?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:17/10/2019).

AYM, E.2003/112, K.2006/49, T.06.04.2006,
http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/39b9732c-f2cb-4ce7-a756-c7c324f04e19?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:18/10/2018).

AYM, E.2007/97, K.2010/32, T.04.02.2010,
http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/24f1f665-efcf-4427-9096-18031ad94257?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:18/10/2018).

AYM, E.2014/88, K.20015/68, T.13.07.2015,
http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5d165f96-094e-4204-93d4-b5b3c262e6e5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:18/10/2018).

Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 5, Yetmişinci Birleşim, 20/05/1961,
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TM__/d00/c005/tm__00005070.pdf, (Erişim:19/10/2018).

AYM, E.1996/55, K.1997/33, T.27.02.1997,
http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1a7e58b0-4c05-4daf-9887-e99f4d5840f7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:20/10/2018).

AYM, E.2011/47, K.2012/87, T.31.05.2012,
http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/441f0c62-87c6-44cf-a27a-8402bd9a668c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:20/10/2018).

AYM, E.2010/92, K.2012/86, T.31.05.2012,
http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f17dd62a-307b-4ea0-8f09-e810a0f77286?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:20/10/2018).

AYM, E.2007/99, K.2007/86, T.27.11.2007,
http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e0a2f9a3-a13b-4674-9308-

fcd46ead5d54?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:24/10/2018).

AYM, E. 2001/424, K.2001/354, T.22.11.2001, s.l.,.

AYM, E.1977/6, K.1977/14, T.22.02.1977, s.l.,.

AYM, E. 2017/85 , K.2017/64, T.24.05.2017,

http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/aa418181-308a-4864-8bb1-7647ddd625e5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim:12/01/2018).

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı: Yavuz Selim DEĞERLİ

E-mail: ysdegerli@ybu.edu.tr

EĞİTİM

Doktora: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, 20013-2019.

Yüksek Lisans: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, 2011-2013.

Lisans: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2003-2007.

İŞ TECRÜBESİ

2011- halen, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Araştırma Görevlisi

YABANCI DİLLER

Fransızca, İngilizce

KİTAPLAR

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Dava Sonuçlandırma Yöntemleri, Adalet Yayınevi, 2015.

YAYINLAR

"Ceza Muhakemesi Koruma Tedbirlerinde Ölçülülük" (Yrd. Doç. Dr. Erdal Yerdelen ile), Feridun Yenisey'e Armağan, Cilt-I s.1339 -1378, 2014.

"Kanun Yapma Politikası Olarak İktibas", Hukuk Politikası (Ed. Ali Şafak BALI), Astana Yayınları, 2016, s.63-105.

“Tek Taraflı Deklarasyon: Politika ve Uygulama”, (Çeviri) YBHD, Y: 1, S:2, 2016, s.333-336.

BİLDİRİLER

“Yarı Başkanlık Sistemi ve Modelleri”, Türkiye'nin Demokratikleşme Sürecinde Başkanlık Sistemi Uluslararası Sempozyumu, 04-05 Nisan 2013.

“Kanun Yapma Politikası Olarak İktibas”, Hukuk Politikası: Çağdaş Toplumlarda Hukuk ve Siyaset (Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisansüstü Seminerleri X), 23 Mayıs 2014.

ETİK BEYANI

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı: Yavuz Selim DEĞERLİ

İmza:

ÖZET

ANAYASA YARGISINDA ÖN-DENETİM VE TÜRK ANAYASA YARGISI

DEĞERLİ, Yavuz Selim

Doktora, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet Ali ZENGİN

Mart 2019, XXI+430 Sayfa

Anayasa yargısında, farklı model ve yöntemlerin yanı sıra, denetimin zamanı da ayırıcı bir ölçüttür. Denetimin gerçekleştiği zamana göre, denetim sonucu verilecek kararlara farklı sonuçlar bağlanmaktadır. Bu noktada denetim, a priori (ön, önceden) ve a posteriori (sonradan) denetim şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ikili ayrım, denetimin anayasallık denetimine tabi tutulacak kanunun ısdarından (promulgation) önce ya da sonra gerçekleşmesi üzerine kuruludur. A priori denetim ve a posteriori denetim, ayrıldıkları zamansal çizginin getirdiği birtakım avantaj ve dezavantajlara sahiptirler. Uygulamaya bakıldığında her iki denetimin genellikle tek başına uygulanmadıkları, farklı yoğunluk düzeyleri içinde birlikte uygulandıkları görülmektedir. Fransa istisnasının sona ermesiyle birlikte, artık a priori denetimin tek başına uygulandığı çağdaş bir örnek bulunmamaktadır. Her iki denetimin birlikte uygulanması, karşılıklı avantaj ve dezavantajları göz önünde tutularak, anayasaya uygunluk denetiminin sorunlu alanlarını asgari düzeye indirmeyi amaçlamaktadır.

Türk anayasa yargısı, bazı başarısız girişimler dışında, a priori denetimin reddiyle karakterizedir. A posteriori denetimin mutlak uygulanması ve iptal kararlarının geriye yürümesi yasağı şeklindeki yapılandırılış, Türk anayasa yargısı uygulamasında yürürlüğün durdurulması, yokluk gibi hususlar ekseninde Anayasa Mahkemesinin yetkisine ilişkin tartışmalara neden olmaktadır. Uluslararası antlaşmaların, referanduma konu anayasa

değişikliklerinin ve yürürlüğe girmekle etkisi tükenen kanunların denetimi Türk anayasa yargısında çözüm bekleyen konular olarak öne çıkmaktadırlar.

A priori denetimin, uygulandığı ülke örnekleri üzerinden detaylı biçimde inceleme konusu edileceği bu çalışmada, a priori denetimin Türk anayasa yargısının çözüme ihtiyaç duyan çeşitli meselelerine çözüm olup olamayacağı irdelenecek ve nihayetinde Türk anayasa yargısına yönelik bir a priori denetim modeli oluşturulacaktır.

Anahtar Kelimeler: anayasanın üstünlüğü, anayasa yargısı, a priori denetim, ısdar, a posteriori denetim

ABSTRACT

A PRIORI CONSTITUTIONAL REVIEW OF LAWS:

IS IT NECESSARY IN TURKEY?

DEĞERLİ, Yavuz Selim

PhD, Department of Public Law

Supervisor: Associate Professor Mehmet Ali ZENGİN

March 2019, XXI +430 Pages

In constitutional jurisdiction, the time of review is a distinctive criterion as well as different models and methods. Decisions made at the end of the review are attributed to different results according to the time of the review. At this point, the review is classically classified into two types as a priori and a posteriori review. This dual classification is based on the fact that the review takes place before or after the promulgation of the relevant codes subject to judicial review. A priori and a posteriori constitutional review have several advantages and disadvantages caused by the timewise line on which their classification is based. As far as practice is concerned, it is seen that both review types are usually not applied alone and are applied together at different intensity levels. Considering the end of the French exception, there is no longer a contemporary example of a system that a priori review is applied alone. The intention of co-implementation of both review types, taking into consideration the mutual advantages and disadvantages, is to minimize the problematic areas of the constitutional review.

The Turkish Constitutional Jurisdiction is characterized by the rejection of a priori constitutional review, except for some unsuccessful attempts. The absolute application of a posteriori constitutional review and the prohibition of the retrospectivity of annulment decisions give cause to the discussion about the Turkish Constitutional Court's authority on the issue of stay of execution and the non-existence. The review of international treaties,

of the constitutional amendments subject to referendum and of the laws that are out of effect by coming into force, are the prominent issues calling for a solution in Turkish Constitutional Review.

In this study, a priori constitutional review will be examined in detail on examples of the countries where it is applied. Then, it will be examined if a priori constitutional review can be a solution to the various issues in need of it in Turkish Constitutional Review and finally, an a priori constitutional review model for Turkish Constitutional Review will be theoretically formed and offered.

Key Words: supremacy of the constitution, constitutional jurisdiction, a priori constitutional review, promulgation, a posteriori constitutional review.