

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**FRANSA CUMHURİYETİ ANAYASASINDA YAPILAN 2008 DEĞİŞİKLİKLERİNİN
ANAYASA YARGISI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

WAHABOU DEMBELE

İSTANBUL, 2017

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**FRANSA CUMHURİYETİ ANAYASASINDA YAPILAN 2008 DEĞİŞİKLİKLERİNİN
ANAYASA YARGISI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

WAHABOU DEMBELE

TEZ DANIŞMANI : YRD. DOÇ. DR. OYA BOYAR

İSTANBUL, 2017



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi VVAHABOU DEMBELE'nın FRANSA CUMHURİYETİ ANAYASASINDA YAPILAN 2008 DEĞİŞİKLİKLERİNİN ANAYASA YARGISI ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 7.11.2017 tarih ve 2017-31/14 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 20 / 11 / 2017

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

			İmzası
1.	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. OYA BOYAR	
2.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. ABDULLAH SEZER	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. HALİL RAHMAN BAŞARAN	

ÖZET

Bu çalışmada, Fransa V. Cumhuriyet anayasasında yapılan 2008 değişikliklerinin anayasa yargısı üzerindeki etkileri incelenmektedir.

23 Temmuz 2008 tarihinde anayasal kuruluşların modernleşmesi ve dengelenmesi amacı ile Fransa V. Cumhuriyet anayasasında yapılan değişiklikte, Anayasa Konseyi önemli bir yer almıştır. Ülkenin anayasal sistemindeki Anayasa Konseyinin statüsü ve yeri tekrar düzenlenmiştir. Dolayısıyla 2008 anayasa değişikliğinin en önemli sonucu, Anayasa Konseyinin düzenleyici rolünü pekiştirmesi olmuştur. Bu anayasa değişiklikleriyle Fransa'nın anayasal kuruluşları (özellikle yürütme ve yasama organları) arasındaki güç ilişkisinin dengelenmesi noktasında somut adımlar atılarak Anayasa Konseyine ülkenin anayasal kuruluşlarının düzgün işleyişi noktasında merkezi bir yer tanınmıştır.

Ayrıca bütün bunların ötesinde, Anayasa Konseyinin hukuki statüsünün evrilmesine katkıda bulunan en esaslı değişiklik, anayasaya uygunluk bekletici sorununun (AUBS) ortaya çıkması olmuştur. Zira Anayasa Konseyi artık "*a posteriori*" anayasa denetimi uygulamaktadır. Bunun yanında, Anayasa Konseyinin eski ve yeni yetkilerinin birleştirilmesi ile, yasama işlemlerine müdahale araçları da çeşitlendirilmiştir.

Böylece Fransa Anayasa Konseyi, ülkenin siyasal ve sosyal hayatının önemli bir aktörü haline gelip, hukuk düzeninin birleştirici ve uyum sağlayıcı bir aracı da olmaktadır. Aynı zamanda da iç hukuk düzeni ile uluslararası hukuku birbirine bağlama işlevi görmektedir.

Anahtar Kelimeler : 2008 anayasa değişikliği, Anayasa Konseyi, Anayasaya uygunluk bekletici sorunu, Anayasal kuruluşlar.

ABSTRACT

As a result of the constitutional amendments for the modernization and re-balancing of the institutions of the fifth Republic of France in July 2008, the Constitutional Council took an important place. Indeed, it was necessary to rethinking the place of this institution in order to be re-established as an important one in the constitutional system.

First, that constitutional revision has contributed to strengthen the Constitutional Council's regulatory role of organizing and ensuring the proper functioning of the executive and legislative powers. Its role as arbiter of the power relations between the legislative and the executive institutions has been reaffirmed. One important example is the so-called "priority issue of constitutionality" (AUBS) which gives the Constitutional Council the power to repeal or exceptionally annul a law. This constitutional attribution has contributed to the evolution of the legal status of the Constitutional Council. The *a posteriori* character of the constitutionality review is effective as in other European countries. Thus, the Constitutional Council has a broader power including the possibility to intervene *a priori* and *a posteriori* of the legislative process.

Furthermore, the Constitutional Council has acquired the status of judge. When the priority issue of constitutionality is raised, the judge must render his judgment in accordance with the decision of the constitutional council. Apart from the fact that this institution has become an important actor in the political and social life of France; his decisions might be criticized by European judicial institutions.

The constitutional revision of 2008 gave more powers to the French constitutional council. This change has placed France at the level of its European counterparts; and enabled the readjustment of power relations between the legislative and executive institution.

Key words : 2008 Constitutional amendment, Constitutional Council, Constitutional institutions.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	III
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER.....	VI
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	8
Anayasa Konseyinin 2008 yılından itibaren Fransa'nın kurumsal sisteminde etkinliğini sağlayacak normatif ve ahlaki araçlara kavuşması.....	8
I. KISIM	9
Anayasa Konseyi ve ulusal temsilciler arasındaki ilişkilerin evrimi.....	9
I. 2008 anayasa değişikliği ile yasamerkezcilikten anayasacılığa geçiş	10
A- 1958 yılında Anayasa Konseyinin kurulmasıyla yasamerkezcilik açısından sonun başlangıcı.....	10
B- 2008 anayasa değişikliği sayesinde yasamerkezciliğin sona ermesi	14
II. Anayasa Konseyinin devlet organları arasındaki ilişkilerin hakiki normatif düzenleyicisi haline dönüşmesi.....	23
A- Yasama sürecine Anayasa Konseyinin sıkça müdahale etmesi.....	26
B- Anayasanın 16. maddesindeki değişiklik ve azınlık inisiyatifi ile Anayasa Konseyi yetkilerinin genişlemesi.....	31
2. KISIM.....	42
Anayasa Konseyinin meşruiyetinin sağlanması	42
I. Anayasa Konseyi'nin meşruiyetinin önemli bir faktörü olarak 2008 anayasa değişikliğinde kurumun önceki içtihatlarının anayasallaştırılması	43
A- Kurucu iktidarın 2008 anayasa değişikliğinde Anayasa Konseyi içtihatlarına atıfta bulunması.....	47
B- 2008 anayasa değişikliğinden itibaren Anayasa Konseyi içtihatlarının kapsamlı olması 50	
II. Anayasa'nın üstünlüğünün gerçekleşmesi	54
A- 2008 anayasa değişikliğinden önceki durum.....	56
B- 2008 anayasa değişikliğinden sonra Anayasa'nın durumu.....	59
İKİNCİ BÖLÜM.....	64
Anayasa Konseyinin temel hak ve özgürlükler konusunda.....	64
yargı yetkisine kavuşması	64
I. KISIM.....	64
Anayasaya uygunluk bekletici sorununun kabulü.....	64
I. Anayasaya uygunluk bekletici sorununun kapsamı.....	66

A-	Anayasaya uygunluk bekletici sorununun kabul edilebilirlik incelemesi	67
B-	Anayasa Konseyi önünde AUBS sürecin devamlılığı	75
II.	Anayasaya uygunluk bekletici sorusunun etkileri.....	82
A-	Anayasaya uygunluk bekletici sorununun dava yoluna etkileri	83
B-	Anayasaya uygunluk bekletici sorununun a priori denetim yolu üzerindeki etkileri 91	
II.	KISIM	95
	Anayasa Konseyinin temel hak ve özgürlüklere ilişkin yargılama yetkisine kavuşmasının bölgesel mekanizmalara etkileri	95
I.	2008 reformun ardından Anayasa Konseyi'nin bölgesel bağlam içerisindeki yeri	96
A-	2008 Anayasa Değişikliğinde Anayasa Konseyinin Uluslararası Hukuka Açılması 96	
B-	2008 anayasa değişikliğinden itibaren Anayasa Konseyi ve İHAM'ın içtihatları	101
II.	2008 anayasa değişikliğinden Anayasa Konseyinin diğer Avrupa anayasa mahkemeleriyle yakınlaşması.....	108
A-	Anayasa Konseyi'nin yapısına dair kalıcı özellikleri.	109
B-	Karşılaştırmalı anayasa hukuku ışığında Fransız a posteriori anayasa uygunluk denetiminin düzenlenme biçimi.....	115
	Sonuç	122
	KAYNAKÇA	127

KISALTMALAR

ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
AFDC	Association française de droit constitutionnel
AIJC	Annuaire international de justice constitutionnelle
AJDA	Actualité juridique droit administratif
Al	Alii (autres)
AN	Assemblée nationale
Art	Article
Art cit	Article cité
Ass	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
AUBS	Anayasaya uygunluk bekletici sorunu
AYK	Anayasa Konseyi
AY	Anayasa Yargısı
C Cass	Cour de Cassation
CC	Conseil constitutionnel
CDEH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CE	Conseil d'Etat
Ch Crim	Chambre Criminelle
Circ	Circulaire
CJCE	Cour de Justice des Communauté Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
Coll	Collection
Com	Communication

Cons	Considérant
Coord	Coordinateur
CR	Compte rendu
CRDF	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
Dir	Directeur
DPS 1958	Document pour servir à l’histoire de l’élaboration de la constitution du 4 Octobre 1958
Ed	Edition
GDCC	Les grandes décisions du conseil constitutionnel
Ibid	Ibidem (dans l'ouvrage précédemment cité et à la même page)
Id	Idem (dans l'ouvrage précédemment cité)
IVG	Interruption volontaire de grossesses
İHAM	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
JCP	Juriste-Classeur périodique
JORF	Journal officiel de la République française (utilisée seule cette)
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
N°	Numéro
Op cit	Opus citatum (ouvrage cité)
P	Page
PUAM	Presses universitaires d’Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger
Rec CC	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel

RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RTD	Revue trimestrielle de droit civil
S	Suite
Sect	Section du contentieux du Conseil d'État
T	Tome
Vol	Volume

GİRİŞ

18. yüzyılda ortaya çıkmış olan Anayasacılık kavramı zaman içerisinde evrimini devam ettirmekle birlikte, temel amacını hiç kaybetmemiştir. Anayasacılığın temel amacı, insan hak ve özgürlüklerinin korunması hedefiyle kamu gücünün düzenlenmesi ve sınırlandırılmasıdır. Başka bir anlatımla, «Hukuk Devleti» olarak adlandırılan bir sistemi ya da yapıyı inşa etmek ve anayasanın üstünlüğü çerçevesinde her biri, farklı aşamalarda da olsa, devlet organlarını en geniş anlamda hukuka bağlı kılmaktır

Burada hatırlatmakta fayda var ki, 20. yüzyılın 2. yarısında batı demokrasilerinde ortaya çıkmış olan hareketlerin bir sonucu olarak¹, yeniden anayasa etrafında hukukun merkezileştirilmesi amacıyla anayasa mahkemelerinin yaygınlaşması söz konusu olmuştur².

Böylece ortaya çıkan anayasa mahkemelerinin ana hedefi, uygunluk denetimi sayesinde anayasa ve çeşitli yasa hükümleri arasında uyum sağlamaktır. Bu uyum arayışı, normlar hiyerarşisi ve hukuk devleti kavramlarının hayata geçirilmesinin gereği olup, «kamu iktidarına karşı bireylerin haklara sahip olmaları ve sahip oldukları bu hakları savunma araçlarına kavuşmaları»³ düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

Hukuk devleti doktrini hukuki zihniyetin bireyin temel haklarına karşı daha duyarlı hale gelmesine neden olmuş ve bu doğrultuda «yürütme, yasama ve bazı sistemlerde (İtalya ve Almanya) yargı iktidarlarına karşı⁴» anayasa yargısı tarafından garanti edilen bir sistem oluşturmuştur. L. Favoreu'nün ifadesiyle : «çağdaş anayasa hukukuna, hukuk devletini gerçekleştirme düşüncesi hâkim olmuştur; bütün kuruluşlar (yasama organı dâhil olmak üzere), hukuk kurallarına, özellikle de temel hakları koruyanlara saygı göstermek durumundadırlar...⁵».

Tezin Sorunsalı:

Fransa da, bu doğrultuda 18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren başlayan anayasallık denetimi arayışında yer alan ülkeler arasında bulunmaktadır. 1958 yılında V. Cumhuriyetin

¹ J. L. Seurin, **Le constitutionnalisme aujourd'hui**, Economica, 1984 ; D. Rousseau, «**Une résurrection, la notion de Constitution** », *RDP*, 1990, p. 5.

² G. Drago, **Contentieux constitutionnel français**, 2^{ème} éd, Thémis droit, 2006, p. 2.

³ J. Chevalier, **L'Etat de droit**, Paris, Montchrestien, 3^{ème} éd., coll. « Clefs Politique », 1999, p. 9.

⁴ G. Drago, op. cit, p. 6.

⁵ L. Favoreu, « Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution du droit », *RFDC*, n° 1, 1990, p. 71, spéc. P. 79. Cité par G. Drago, op. cit.

kuruluşunda Anayasa Konseyi de yerini almıştır. Burada hatırlatmak gerekir ki, V. Cumhuriyetin temel ilkeleri arasında tam yetkili olan yasama organının gücünü azaltma arayışı bulunmaktadır⁶. Bu amacın gerçekleştirilmesi için de yasama organının yetkileri bazı sınırlandırmalara tabi olmuştur.

Başka bir deyişle eskiden mevcut olan daimi çalışma ilkesi kaldırılarak, olağanüstü oturumların dışında yılda iki oturum ilkesi benimsenmiştir⁷. Bunun yanında yasama organının çıkaracağı kanunlar açısından alan sınırlandırılması söz konusu olmuştur. Buna Anayasa Konseyinin kurulması da eklenebilir. Fakat 1958 anayasasının hazırlık çalışmalarında Anayasa Konseyi ile ilgilirtişmaların yoğunluğu, kurulacak Anayasa Konseyinin sahip olacağı yetkilere yansımış işleyiş şeklinde bazı tutarsızlıklara sebep olmuştur. Dolayısıyla yasaların anayasaya uygunluk denetimi ikinci planda kalmıştır⁸.

Tez konumuz olan “Fransa V. Cumhuriyet Anayasasında yapılan 2008 değişikliklerinin anayasa yargısı üzerindeki etkileri” konusunu bu bağlamda değerlendirmek gereklidir. Ancak bilindiği üzere Anayasa Konseyi, 1958 yılındaki kuruluşundan beri anayasada kendisine ayrılan konum ve yetkileri gereği tam bir anayasa mahkemesi gibi davranmakta güçlük çekmiştir. Ne var ki 2008 anayasa değişikliği bu açıdan, 1958 asli kurucu iktidarının eksikliklerini tamamlayıcı nitelikte görülebilir.

Burada tez konusunun sınırlarının ortaya konması için ilk önce kullanılan bazı kavramlar üzerinde durmamız gerekmektedir. Özellikle de 2008 anayasa değişikliğinin gerçekleştiği ortam, Anayasa Konseyi ve söz konusu değişikliklerin etkilerinden neler anlaşılması gerektiği üzerinde durulacaktır.

2008 Anayasa Değişikliğinin gerçekleştiği bağlam : Fransa’da yıllardır hem siyaset hem de hukuk tartışmalarında, köklü bir anayasa değişikliği yapılması talebi kendisini hissettirmiştir. Bu talep, 1958 asli kurucu iktidarı tarafından oluşturulmuş kurulu iktidarların işlevleri ile yetki kullanımları doğrultusunda gelişen toplumsal dinamiklerden kaynaklanmıştır. Bu talebin doğmasındaki en önemli sebeplerden biri, yasama-yürütme organları arasındaki kurumsal ilişkilerin düzenlenme biçiminin hukuk devleti doktrininin gerektirdiği etkin bir anayasa yargısı tarafından denetlenmesi arayışıdır.

⁶ G. Drago, op. cit, p. 183. Michel Debré’nin Danıştay önünde anayasa tasarısının sunumunda 27 Ağustos 1958 tarihinde yaptığı konuşma. <http://mjp.univ-perp.fr/textes/debre1958.htm> (04.08.2017).

⁷ Fransa Anayasasının 28. maddesi. Fakat daha sonra 1995 anayasa değişikliğinde yılda iki oturumdan bir oturuma sınırlandırılmıştır.

⁸ G. Drago, op. cit, p. 184.

Bu düşünce doğrultusunda, asli kurucu iktidarın tutumunun gözden geçirilmesi gerekmekte idi. 2007 yılında Fransa V. Cumhuriyet kurumlarının modernleştirilmesi ve kurumsal yapının yeniden dengelenmesi başlığı altında anayasa değişikliği çalışmaları başlatılmıştır. Söz konusu anayasa değişikliği hazırlıkları hem siyasi tartışmalarda hem de hukuk doktrininde ana mesele olmuştur.

Değişiklikle, Cumhuriyet kurumlarının modernleştirilmesi ve kurumların çağın gereklerine adapte edilmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda da işlevlerinin gerektirdiği araçlara sahip olmayan kurumların gerekli yetkilerle donatılması ve hal hazırda yetkili olan kurumların ise yetkilerini kötüye kullanmalarının önüne geçilmesi hususunda düzenlemeler yapılmıştır. Her ne kadar V. Cumhuriyet Anayasasında kuvvetler ayrılığı benimsenmiş olsa da, yürütme organı yasama organı aleyhine daha güçlü kılınmış idi.

Anayasanın ilk halinde yasama organı yürütme organına karşı yalnızca basit bir denetim yetkisine sahip bir organ olarak düzenlenmişti. Bu durumda da yürütme organı tek etkin iktidar olarak ortaya çıkmış görünmekteydi. Montesquieu'nün erkler ayrılığı görüşü doğrultusunda birbirinden farklı iktidarların varlığı anayasal güvence altına alınmadıkça erklerin birbirlerini denetlemesi de söz konusu olamaz. Bu nedenle 2008 tali kurucu iktidarı bir şekilde yeniden V. Cumhuriyetin parlamenterleştirilmesi gereğine dikkat etmiştir. Bunu yaparken 1958 yılında yasama organına karşı yürütme organına güçlü yetkiler veren parlamenter rejimi, bir bütün olarak gözden geçirmeye çalışmıştır. Yasama meclisleri itaatkârlık halinden ve yürütme organına sadık olan çoğunluk iktidarın iradesinin meclisi olmaktan çıkarılmaya çalışılmıştır⁹. Özetle amaç, modern demokrasi ilkesine uygun olmayan düzenlemelere son vermektir¹⁰.

Gerçekten de V. Cumhuriyet Anayasasının yarım yüzyıllık uygulamasından sonra daha demokratik çözümler ile söz konusu eksikler düzeltilmesi gerekirdi. Bu doğrultuda bir yandan iyice çerçevelenmiş bir yürütme organı yanında, güçlenmiş ve pekiştirilmiş bir yasama organı yapılmaya çalışılmış; diğer yandan da artık Cumhuriyetin temel kurumları arasında yer alan Anayasa Konseyi aracılığıyla bireylere yeni haklar tanınması amaçlanmıştır.

Anayasa yargısı : Hukuk devleti doktrininin gerektirdiği bir araç olarak 20. Yüzyıldan

⁹ Vedel Komitesine göre« şu iki olgunun birleşmesi fransız parlamentosunu, özellikle Ulusal meclisi, yürütme organına aşın bağımlı durumda bırakmıştır...» 15 Şubat 1993 tarihinde cumhurbaşkanına Vedel Komitesi tarafından sunulan raporu şu linkte bulabilirsiniz. <http://mjp.univ-perp.fr/france/vedel1993.pdf> Resmi gazete 16 Şubat 1993, s. 2544./ 04.08.2017.

¹⁰ 820 numaralı 2008 anayasal kanun tasarısı Başakan F. Fillon ve Adalet Bakanı R. Dati tarafından sunulmuştur. [http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl0820.asp.s.2./](http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl0820.asp.s.2/) (04.08.2017).

itibaren dünya genelinde yaygınlaşmış bir organdır. Anayasa metninin saygınlığını korumakla, özellikle kurulu iktidarların düzgün işleyişini sağlamakla, yasaların uygunluk denetimini yapmakla ve temel hakları korunmakla yetkili bir organ olarak, yapısı, denetim ve başvuru biçimleri ülkeden ülkeye farklılaşır.

Fransa'ya gelince, anayasa yargısının bu ülkedeki adı özellikle anayasa mahkemesi yerine uzun tartışmalar sonunda Anayasa Konseyi olarak belirlenmiş olup V. Cumhuriyetin temel anayasal kuruluşlarından biri olmuştur. Yürürlüğe konulmasından önce kanunları ve içtüzüklerin denetlenmesi ve halkoylamaları, genel seçimler ve cumhurbaşkanı seçimlerinin denetlenmesi konusundaki yetkileri; 16. madde gereğince olağanüstü yönetim usulüne geçiş sürecinde danışma işlevi görmesi ve cumhurbaşkanının görevlerini yürütme yetersizliğinin tespit mercii olması, onu önemli bir anayasal organ kılmaktadır. V. Cumhuriyetin kurucularından General de Gaulle ve Michel Debré "hâkimlerin hükümeti" tehlikesinden endişelenerek, parlamenter rejiminin sapmalarına karşı bir silah olarak Anayasa mahkemesi yerine Anayasa Konseyi ifadesini tercih etmişlerdir¹¹.

Anayasal düzenlemeler birkaç nedenden dolayı ileride kurumun gerçek bir anayasa yargısı olmasına engel olacaktır. V. Cumhuriyetin kurucularına göre bir parlamenter rejimde yasama organınca yapılan yasaların, yargı organı tarafından kaldırılması kabul edilemez nitelikte görülmüş, yasaların yürürlüğe girdikten sonra denetlenmesi zorlaştırılmıştır. Böylece Anayasa Konseyinin yasaların anayasaya uygunluk denetimini yapma yetkisi ikinci plana atılmış; Konseyin öncelikli görevi, yasama organının Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında tutulması olmuştur. Yine, dava yollarının kullanılması sürecinden bireyler dışlanmış, yalnız siyasi aktörlere bu imkân tanınmıştır. Bu nedenle yurttaşların hak ve özgürlüklerinin doğrudan korunması zorlaşmıştır.

Bütün bunlardan dolayı, hukuk devleti ile anayasanın üstünlüğü ilkelerinin, pratikte etkili bir biçimde hayata geçirilmesi mümkün olmamıştır. Çünkü anayasa metni, yargı organı tarafından çok az kullanılmış, hak ve özgürlüklerin korunma temeli olarak öğretilmesi göz ardı edilmiştir. Dolayısıyla, sıradan Fransız vatandaşları, hak ve özgürlüklerinin korunması için öncelikle İHAS ve İHAM içtihatlarına başvurmuştur. Vatandaşların çoğu Anayasa Konseyinin ne tür bir işlev gördüğünü bilmemektedirler.

Bu nedenlerle V. Cumhuriyetin kurumları arasında Anayasa Konseyinin yeri ve öneminin pekiştirilmesi, 2008 anayasa değişikliğinin ana eksenlerinden birisi olmuştur.

¹¹ S. Dominique, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*. Gallimard, 2010, p. 452.

Anayasa değişikliklerinin etkileri : Burada özellikle etki kelimesini ele almakta fayda vardır. Etki kelimesi Türkçede bir kimse veya nesnenin başka bir kişi veya şey üzerindeki gücü, tesiri; bir etken veya bir sebebin sonucu; bir kimse üzerinde bırakılan izlenim olmak üzere üç anlamda kullanılmaktadır.

2008 anayasa değişikliğinin Anayasa Konseyi üzerindeki etkilerini anlamak için, Anayasa Konseyine tanınan yetkiler, Konseyinin yürüttüğü işlemler veya alabileceği kararlar açısından değerlendirme yapılması gerekmektedir. Anayasal bir kurum olarak anayasa mahkemesi sistemini öngören ülkelerde, genellikle ve standart olarak, bu kuruma dört ana yetkinin tanındığı görülmektedir¹²: İlki, normlar hiyerarşisi ve yasaların anayasaya uygunluğu içerisinde hukuk düzeninin yapılandırılması, ikincisi, temel hak ve özgürlüklerin korunması, üçüncüsü, anayasada tanınan yetkilerin uygulanmasında, kurulu iktidarların çerçevesi, uyumlulaştırılması ve aralarında meydana gelen yetki uyuşmazlıkların giderilmesi, dördüncüsü ise, genel seçimlerin cumhurbaşkanı seçimlerinin ve halkoylamalarının dürüstlüğünün ve düzgünlüğünün denetlenmesidir.

Bu bağlamda, bu çalışmada “etki” ibaresi, ilgili anayasa değişikliğinin AK’nin yetkileri üzerinde meydana getirdiği sonuç ve tesirleri ifade etmektedir.

"Fransa Cumhuriyeti Anayasasında yapılan 2008 değişikliklerinin anayasa yargısı üzerindeki etkileri" başlığı belli konu sınırlandırmalarını da içermektedir. Öncelikle, bu çalışmada, V. Cumhuriyet kurumlarının yeniden dengelenmesi ve güncelleştirmesini konu alan 2008 anayasa değişikliğinin, yalnızca AK’ni ilgilendiren hükümleri incelenecektir.

Ancak unutmamak gerekir ki, Fransa’nın anayasal denetim sürecinin ele alınması pozitif hukuk incelemesine indirgenemez. Çünkü tarih, Fransız anayasa yargısı modelinin bugünkü gelişmelerinin açıklayıcı anahtarıdır. Buna ek olarak 2008 sonrasında ortaya çıkan durumu iyi anlamak için, 2008 öncesi durumu ele almak gerekmektedir. Dolayısıyla gerektiğinde anayasa değişikliğinden önceki duruma atıfta bulunularak, değişikliğin etkilerini tespit etmek amaçlanmaktadır.

Bu bağlamda hatırlatmak gerekir ki, kurulu iktidarlar içerisinde Anayasa Konseyinin yerinin pekiştirilmesi düşüncesi doğrultusunda, geçmişte birçok girişimde bulunulmuştur. Bunlardan bazıları başarısızlığa uğramış, bazıları ise tamamlanamamıştır. Bununla birlikte

¹² G. Drago, op. cit, p. 60.

Anayasa Konseyi, diğer Avrupa ülkelerinin anayasa mahkemeleri veya yargı organlarına benzer şekilde, zaman zaman içtihatlarında göstermiş olduğu çabalar sayesinde, sistemde kendisine yer edinebilmiştir.

Henüz yürürlüğe girmemiş yasaları denetlemek üzere 60 milletvekili veya senatöre Anayasa Konseyine başvuru imkânı sağlayan 1974 anayasa değişikliği¹³ ve daha sonra 1992 yılında uluslararası antlaşmaların denetimi yolunun açılması daha önce gerçekleştirilen önemli değişikliklerdir.

Uzun zamandır beklenen bu reform çalışmaları, 2007 cumhurbaşkanlığı seçimi döneminde farklı adayların kampanya konuşmalarına da konu olmuştur. Bu dönemde seçilen Cumhurbaşkanı 18 Temmuz 2007 tarihinde Edouard Balladur'un başkanlığı altında V. Cumhuriyet kurumlarının yeniden dengelenmesi ve modernleştirilmesi yönünde düşünme ve önerme komitesini oluşturmuştur. Bu bağlamda ilgili komitenin görevi, 1958 Anayasasının bir bütün olarak, evrensel normlara ve Avrupa standartlarına uygun olarak yeniden gözden geçirilmesidir.

Cumhurbaşkanı bu komiteyi oluştururken demokrasinin bazı unsurları konusunda diğer büyük demokratik ülkelere göre, Fransa'nın geride kaldığını hatırlatmıştır. Cumhurbaşkanı, Edouard Balladur'a gönderdiği mektupta «Fransa'nın büyük demokratik ülkeler arasında yurttaşların anayasa yargısına erişim imkânına sahip olmadığı tek ülke olduğunu ve kimi uluslararası normların, bu ülkenin hukukundan ve anayasal ilkelerinden daha çok etki ve öneme sahip olduğunu»¹⁴ belirtmiştir.

Değişiklik öncesinde temel olarak sorulan soru şu olmuştur: Anayasa, Cumhuriyetin kurumlarını oluşturan ve düzenleyen, hak ve özgürlükleri tanıyan ve garanti eden bir metin olarak düşünüldüğünde, acaba 1958 metnindeki kamu kurumlarının düzenlenme biçimi, demokrasi ve temel hakların korunması gereklerine ne kadar uygundur?

Değişikliğe giden yolda, Anayasa Konseyinin yeniden konumlandırılmasının niçin gerekli olduğu konusunda birtakım farklı eğilimler ortaya çıkmıştır. Bazıları, Anayasa Konseyinin rolünün pekiştirilmesini, anayasa değişikliği ile elde edilecek en önemli demokratik kazanım olarak görmekte idi. Bazıları da, 2008 değişikliklerini ile oluşturulacak yeni Anayasa Konseyini, demokrasi ve insan hakları konusundan ziyade, «kirli çamaşırların içeride

¹³ 29 Ekim 1974 tarihli anayasal kanun tasarısının 61. maddesi. <http://mjp.univ-perp.fr/france/co1958-4.htm> 04.08.2017.

¹⁴ S. J. Henri, « **La longue marche de l'exception d'inconstitutionnalité** », Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, ed. Dalloz, Paris, 2009, p. 996.

yıkanması isteğiyle»¹⁵ özetlenebilecek bir hukuksal milliyetçilik konusu olarak ele almaktaydı¹⁶.

Ancak hukuk devletinin gerekleri, normlar hiyerarşisi ilkesinin işlevsel hale getirilmesi, yani V. Cumhuriyetin kuruluşlarının modernleşme ve dengelenmesi, insan hak ve özgürlüklerinin korunması açısından Fransa'da yapılan 2008 anayasa değişikliği, Anayasa Konseyini ne kadar etkilemiştir?

Tezin amacı:

Bu çalışmanın amacı, 2008 anayasa değişikliğinin, Anayasa Konseyinin anayasal kurumlar arasındaki yeriyle, yurttaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasındaki rolü açısından, özellikle de Avrupa'daki diğer anayasa mahkemelerine muhtemel yaklaşmasını dikkate alarak, ne tür yenilikler getirdiğini belirlemektir. Başka bir deyimle, Anayasa Konseyinin 2008 yılından itibaren Cumhuriyet kurumları arasında aldığı yeri, yetkileri ile temel haklar üzerindeki etkileri değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Çalışmanın planı:

Çalışma konumuz iki ayrı kısımda ele alınacaktır. İlk olarak, 2008 anayasa değişikliğinden itibaren Anayasa Konseyinin Cumhuriyetin kurumsal sisteminde üstlendiği etkin rol üzerinde durulacak (I. BÖLÜM), ikinci olarak Anayasa Konseyinin 2008 yılından itibaren temel hak ve özgürlüklerin korunmasında üstlendiği yargısal işlev konusu ele alınacaktır (II. BÖLÜM).

¹⁵ P. Wachsmann, «**Sur la composition du Conseil constitutionnel** », Jus Politicum, n°5, 2010, p. 1 ; J. Benetti, **La genèse de la réforme de 1990 à 2009**, AJDA 2010, p. 74.

¹⁶ G. Carcassonne et O. Duhamel, **La QPC, la question prioritaire de constitutionnalité**, Coll. À savoir, Dalloz, 2011, p. 68.

BİRİNCİ BÖLÜM

Anayasa Konseyinin 2008 yılından itibaren Fransa'nın kurumsal sisteminde etkinliğini sağlayacak normatif ve ahlaki araçlara kavuşması

Fransa'da 2008 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile getirilen yenilikler, Anayasa yargısının önemini ve işlevini büyük ölçüde değiştirmiştir. Bu yenilikler Anayasa Konseyi ile yasama ve yürütme organları başta olmak üzere sistemdeki diğer kurumlar arasındaki ilişkileri kapsamaktadır. Belirtilen anayasal organlar arasındaki ilişkinin karmaşıklığı, anayasal organlara kurucu iktidarın atfettiği önem ve yerinden kaynaklanmaktadır. Fransız anayasa tarihinin başından beri tartışılan bu sorun, bir takım siyasal ideolojilerin asli kurucu iktidarların adımlarını yönlendirmiş olmasına dayanmaktadır.

Kurucu iktidarın bir takım ideolojik görüşleri hem Anayasa Yargısı hem de V. Cumhuriyetini kuran anayasa metnine zarar vermiştir. Ancak zaman içerisinde meydana gelen değişiklikler ve ortaya çıkan ihtiyaçlar, kurucu iktidarın otoritesini aşarak küreselleşmenin etkisi ile devletin sınırlarını aşan bir hukuki ve kurumsal gelişime ön ayak olma ihtiyacını doğurmuştur. Bu şekilde, çağın gereklerine uygun anayasal bir ortam oluşturmak için, devlet sistemi üzerinde bütünsel ve derinlikli bir çalışmanın yapılması gerekmiştir. Neticede anayasal sistemin sağlamlaştırılması ve pekiştirilmesi amacıyla, anayasa yargısı ve diğer siyasi aktörler arasındaki ilişkiler gözden geçirilmiştir. (**BİRİNCİ KISIM**). Kurucu iktidarın bu yaklaşımı, anayasa yargısının meşruluğu ve kabullenilmesi bakımından büyük ölçüde fayda sağlamıştır (**İKİNCİ KISIM**).

I. KISIM

Anayasa Konseyi ve ulusal temsilciler arasındaki ilişkilerin evrimi

V. Cumhuriyetin anayasal düzeni, kurumsal aktörlerin, karşılıklı etkileşim ve fonksiyonel bir dayanışma dürtüsü ile görevlerini yerine getirmesi neticesinde sağlanmaktadır. Erkekler ayrılığı ilkesini uygulayan bir ülke olarak Fransa'da, üç farklı erkin (Yürütme, Yasama ve Yargı) her biri anayasal sistem içerisinde özgün bir rol oynamakta, özgül bir ağırlık taşımaktadır. Ancak yasaların toplumda bireyler arasındaki ilişkilerin organize edilmesinin hukuki aracı niteliğinde olması nedeniyle, yasama organı, Fransa'da diğer devlet organlarına göre aşırı itibara sahiptir. Söz konusu organın toplum nezdinde gördüğü bu büyük itibar, Fransız devrimini yapanlar tarafından kendisine verilen öneme dayanmakta idi.

Bununla birlikte, 2. Dünya Savaşında gerçekleşen ağır insan haklarının ihlalleri, iktidardaki aktörlerin düşüncelerinde, insan ve sahip olduğu hakların korunması yönünde, zihniyet dönüşümüne neden olmuştur. Bu dönüşüm Avrupa ülkelerinde koruyucu önlemlerin ortaya çıkmasına ileri derecede katkıda bulunmuştur. Bu da, hakların korunmasına özgülenmiş bir yargının doğumunun sebebi olmuştur.

Fransa'da İkinci Dünya Savaşı sonrasında meydana gelen zihniyet dönüşümü, anayasa hukukunda da karşılığını bulmuş, eski pratikler ile "yasamerkezcilik veya parlamentonun üstünlüğü gibi yeni oluşan değerler karşı karşıya gelmiştir. Neticede 1958 Anayasası ile Anayasa Konseyinin kurulması ile evrim süreci başlamıştır. Her ne kadar Anayasa Konseyi gibi yeni bir kurumun devreye girmesi, sistemin eski anlayışını sarsmış ise de, zamanın doğurduğu ihtiyaçlar 1958 yılında başlatılan evrim sürecinin 2008 yılında kurucu iktidar tarafından tamamlanmasına yol açmış ve neticede yasanın dokunulmazlığı ilkesine son verilmiştir(I). 2008 değişikliklerinde aynı zamanda Anayasa yargıcı ile kamu güçlerinin ilişkileri de yeniden ele alınmıştır (II).

I. 2008 anayasa değişikliği ile yasamerkezcilikten anayasacılığa geçiş

Fransız anayasal tarihi, çeşitli hukuki ve yenilikçi kavramların ortaya çıkmasına tanıklık etmiştir. Demokrasi ve içerik ayrıntıları, parlamentonun üstünlüğü düşüncesine dayalı *yasamerkezcilik*, anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti kavramlarının anlaşılış biçimi, Fransız anayasa hukukunun özgünlüğünü göstermektedir.

Uzun süredir demokrasi kavramı parlamentonun üstünlüğü düşüncesine dayalı, temsili demokrasi kavramı ile şekillenmiştir. Bu anlayışa göre yasama organı diğer organlara göre, daha üstün bir kurum halindedir. Çünkü milletin temsilcisi olarak, doğrudan millet tarafından seçilmiş olup demokratik meşruiyete sahiptir.

Bu şekilde, tarihi gelişime bağlı olarak, hukuki gerçekliklerin değişmesi, demokrasi kavramının gereklerinin değişmesine de katkıda bulunmuştur. Bu nedenle 1958 yılından itibaren, insan hakları ve onların korunma mekanizmalarının meydana gelmesiyle, yasa devleti ve parlamentonun üstünlüğü kavramları, anayasanın üstünlüğü ile hukuk devleti kavramları ile karşı karşıya kalmıştır. Bu dönemden sonra yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi ile yetkili bir organın kurulması söz konusu olmuş (A), 2008 yılında da anayasanın üstünlüğü ilkesine geçiş gerçekleşmiştir (B).

A- 1958 yılında Anayasa Konseyinin kurulmasıyla yasamerkezcilik açısından sonun başlangıcı

Eski parlamentonun üstünlüğü geleneğinin benimsendiği Fransa'da, yasaları denetleyen veya iptal edebilen bir yargı organının ortaya çıkmasının anormal olarak görülmesi şaşırtıcı bir şey değildir. Yani yasama organı, milleti temsil eden bir kurum niteliğindedir ve dolayısıyla onun yerine ve adına bu meşruiyetle hareket etmektedir. Bu meşru temsilcinin yanında güvence olarak ve anayasal kurumların işleyişinin verimliliğini teminat altına alan ve insan hak ve özgürlükleri korunmakla yetkili olan bir anayasa yargısının ortaya çıkması, sıra dışıdır. Tıpkı 1958'de asli kurucu iktidarın yaptığı gibi, Fransız devrimci düşüncesine yabancı bir olgu olarak görülmektedir.

Başlangıçta 1789 yılının devrimci ideolojileri göz önüne alındığında, erkler ayrılığı ilkesi sözde kalmış gibi görünmektedir. Açıkçası bu ideolojinin sahiplerinin yargıçlara duydukları güvensizlik anlaşılmaktadır. Bu nedendir ki, yargıçların düzeyine bakılmaksızın, yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi, mutlak şekilde yasaklanmıştır. Buna ek olarak, yasalar

kutsallaştırılmalarının ötesinde «genel iradenin ifadesi¹⁷» olarak görülmüş, bu da katı bir parlamentonun üstünlüğü anlayışıyla sonuçlanmıştır. Böylelikle, hakiki bir anayasal denetim sisteminin kurulması önemli ölçüde gecikmiştir.

Tarafsız hale getirilen yargıç, sadece yasaların uygulanması ile yükümlü iken, yargıçlara güvensizlik düşüncesi, Montesquieu'nün yasanın kutsallaştırılması ideolojisinden yol açarak, önde gelen anayasacılar tarafından şiddetle savunulmuştur. Montesquieu'ye göre : “*Milletin yargıçları, sadece yasanın sözlerini telaffuz eden ağızlarıdır; onlar itaatkar olarak yasanın ne gücünü ne de kesinliğini azaltamazlar*¹⁸”. Bu demek oluyor ki, yargıç, her ne olursa olsun yasanın anayasaya uygunluğunu incelememelidir. Gerçekten, yargıçlara duyulan bu kuşku, geçmiş çağda şikâyetler listesinde ¹⁹ önemli ölçüde yer bulmuş ve daha sonraki tüm yasalara yansıtılmıştır. Rousseau, söylemi, “genel iradenin yanılmazlığı” tezine kadar götürür.

Birinci ve İkinci Cumhuriyetlerden itibaren, demokratik bir rejimin gereklerine uyumayan bazı uygulamalardan dolayı, söz konusu pratikler her nedense sistemin sağlam işlevini felç etmiştir. Yasaların denetlenmesi gereği, siyasi ve anayasal tartışmaları da ortaya çıkarmaya başlamıştır. Fakat bu tartışmalar geçici olmaktan öteye gidememiştir. Bu amaçla önerilen çözümler hâkimlere güvensizlik duygusunun direncini göz ardı etmeyerek, yasama organının kendi kendini denetlemesinden başka bir sonuç vermemiştir.

Uygulanan denetim tarzı uyarınca bazen muhafazakâr Senato²⁰ tarafından veya “Eskilerin Konseyi” (le conseil des anciens)²¹ tarafından yasaların siyasal denetimi yapılmakta idi. Bu denetim uygulamaları kısa sürede güvenilirliğini kaybedip başarısızlığa uğramıştır. Çünkü denetim yapan kurumlar yasa koyucuya organik olarak daha çok bağlıydı. Yani henüz ciddi bir denetleme niteliğinde değildi; zira özellikle bağımsızlık ilkesi başta olmak üzere etkili bir denetim yapılması için gerekli unsurlar, eksikti. Ancak bu girişimler, yasaların anayasal denetimini kurumsallaştırma eğiliminin başlangıç noktasını oluşturmuştur²².

Üçüncü Cumhuriyet'te de tartışmalar hemen ortaya çıkmaya başlamış ve duayen Édouard Laboulaye tarafından Amerika'daki yasaların denetim örneğinin keşfedilmesi ile paralel olarak, hızlıca birçok öneri getirilmiştir. Dönemin önde gelen hukukçuları (özellikle Saleilles, Duguit, Hauriou, Jèze, Berthélemy) ve siyasetçileri (özellikle André Tardieu ve elbette

¹⁷ Montesquieu, **Œuvres de Montesquieu : L'esprit des lois**, A. Belin, 1817.

¹⁸ Montesquieu, Op. cit, p. 136.

¹⁹ 1789 yılında devrimcilerin dilek ve şikâyetlerini içeren belgesi.

²⁰ Article 21 et 37 C an VIII.

²¹ Article 88 et 97 C an III.

²² G. Drago, op. cit, p. 138 et s.

pratisyenlerden Paul Reynaud) o dönemde Ratier davasında avukat olarak mahkemeden anayasaya aykırı olan yasayı uygulamamasını rica etmiştir²³. Adı geçen kişiler yasaların anayasallık denetiminin kurulması yönünde istekte bulunmuşlardır. Burada yapmış oldukları talepler daha sonra Bardoux Komitesi'nin çalışmalarında ele alınacaktır.²⁴

Bu aşamada milletvekilleri, doktrinde üretilen önerilerine ayrı alternatif bir çözüm kabul etmişlerdir. Oysa doktrin, Amerika'da olduğu gibi tüm yargıçların yasaları yaygın biçimde denetleyebilmesini önermekteyken; kurumlar ise merkezi denetimi tercih etmekte idi. Yine de belirtmek gerekir ki, 1. ve 2. Cumhuriyetler gibi, 3. Cumhuriyet'te de önemli bir evrim söz konusu olmayacak, çünkü her iki öneri de kabul edilmeyecektir.

Dördüncü Cumhuriyette ise, Maréchal Pétain'in hazırlamış olduğu 30 Ocak 1944 tarihli Anayasa tasarısında, «Anayasa ve siyasi adaletin korunması» (art. 33 C) ile yükümlü bir Yargıtay'ın kurulması öngörülmesine rağmen, yasaların denetimi açısından küçük bir yenilikten fazla bir şey yapılamamıştır. O dönemin kanun koyucuları denetim yapan organ olarak sadece “Anayasal Komite²⁵”nin kurulması ile yetinmişlerdir. İlgili komite bu yenilikçi özelliğin dışında, yasa koyucuya bağlı olmasıyla Bonapartist senatoların ancak bir devamı niteliğinde olmuştur.

Hâlbuki güçlü yasama organının üstünlüğü düşüncesinin başarısını, ayrıca yasanın gücüne dayalı yargıçlara karşı olan güvensizlik düşüncesinin zayıflatılması için yapılan bütün girişimlerin başarısızlığını, iki nedenle açıklamak mümkündür²⁶. İlki, yasanın kaynağı, ikincisi ise yasanın amacına ilişkindir.

Birincisi, yasanın bütün yurttaşların genel iradesinin ifadesi niteliğinde olması nedeniyle, yasa, siyasetçiler, idare ve yargı organları dâhil olmak üzere herkesi bağlamaktadır. İkincisi ise, parlamento, halkın temsilcisi olarak, onun iradesini ifade eder ve bu nedenle temsil eden ve temsil edilen arasındaki bu bağ, yasanın sorgulanmasına karşı bir güvence teşkil etmelidir. Öyleyse, yasa kutsal ve dokunulmazdır, çünkü onu yapanlar hata yapmazlar. Bu görüş, Rousseau'nun “genel iradenin yanılmazlığı” tezinde de geçer (referans yapalım??).

Unutmamak gerekir ki 3. Cumhuriyet'ten itibaren, yasaların anayasaya uygunluğunun

²³ P. Stéphane, **Les réformistes constitutionnels des années trente : aux origines de la Ve République** (Doctoral dissertation, Tours), p. 172.

²⁴ B. Jacques, **La France de demain : son gouvernement--ses assemblées--sa justica**. Vol. 8. Librairie du Recueil Sirey (société anonyme), 1936, p. 250-268.

²⁵ Yasaların anayasaya uygunluğu denetiminde ilk kurumsallaşma girişimidir fakat hala yasama organına bağlı olarak oluşturulmuştur.

²⁶ C. M. Pimentel, « **Les trois échecs de la volonté générale : délibération rousseauiste et procès symbolique britannique** », Jus Politicum, juillet 2013, n° 10.

denetlenmesi sisteminin kabulü yönünde, doktrinde bir istek görünmektedir. Ancak, söz konusu istek, sadece yasaların önceden denetimi ile ilgilidir. Yani yasama organı tarafından onaylanan metnin, normatif değere sahip olmadan önceki denetimidir. Buna göre parlamentonun kabulü, metnin yasalaşmasına yetmez. Bunun yanında, Cumhurbaşkanının onayı ve resmi gazetede yayınlaması da gerekir. Sonrasında ise, yayımlanan metin yasa değerini kazanır ve artık denetime tabi tutulamaz.

Nitekim yukarıda anılan ideolojilerden dolayı, yargı organı tarafından getirilmesi muhtemel anayasallık denetimi tartışmalarının evriminde, yürürlükteki yasaların sonradan denetimi söz konusu edilmemiştir. Denetim yapılmasıyla taraflarca amaçlanan şey, sadece a priori denetim idi. Başka bir anlatımla bu, kabul edenler yasa yürürlüğe girmeden, yani henüz yasa statüsü kazanmadan önceki denetimdir²⁷.

Bu bağlamda, diğerlerinden farklı düşünen anayasacılar Sneyès tarafından savunulan tez de, yukarıda belirtilen düşünce çizgisindedir. Sneyès'e göre "Yasa gayedir, vasıtası anayasadır.[...]"; "O (anayasa) esasen erklerin düzenleme usulü, makinesi veya mekanik formu olup üstün bir norm değildir. Ancak esasen iyi bir kanun üretmek için, yetki dağılımını gösteren özel bir kanundur²⁸".

1958'in kurucu iktidarı, geçmişteki 3. ve 4. Cumhuriyetleri kurumsal istikrarsızlıkla damgalanan siyasi rejimlerin gerçeklerini ve uygulamalarını görmezden gelmeksiz, azimli ve kararlı şekilde davranmıştır. Dahası, Fransa'nın anayasa hukuku tarihini şekillendiren eski çağın gerçeklikleri ile bağlantıyı koparma isteğini göstermiştir. Bu amaçla, rejimi rasyonalize etmesi amacıyla anayasa bekçisini, diğer bir deyişle Anayasa Konseyi olarak adlandırılan organı kurmuştur. Lakin, yeni kurulan bu organ, bazı eksikliklerle doğmuştur. Yani sadece rejimi rasyonalize eden bir kurum olarak, açık ve sabit bir yetkiye sahip olamamıştır.

Şu halde çok eski ve kurumsal bir sistemde, yeni kurulmuş olan bu organın ne durumda olacağını hayal edebilmek mümkündür. Üstelik paradoksal bir şekilde ortaya çıkması sistemdeki güç ilişkilerini tersine çevirmiştir. 1958 Anayasasının hazırlandığı tarihi birikim çerçevesinde, diğer ülkelerdeki anayasa mahkemeleri ve yargıların benzeri olarak, daha gerçekçi ve etkin bir anayasa mahkemesinin kurulması kolay olmamıştır.

²⁷ S. B. François, **La double genese de la justice constitutionnelle en France. La justice politique au prisme des conceptions francaises**, revue du droit public et de la science politique en france et à l'étranger, 3, p. 763.

²⁸ S. B. François, op. cit, p. 763.

B- 2008 anayasa değişikliği sayesinde yasamerkezciliğin sona ermesi

Yaklaşık on yıllık sürenin ardından, yukarıda ele alınan gelişmeler neticesinde 1974 yılında, milletvekillerine, özellikle 60 milletvekili veya 60 senatöre Anayasa Konseyinin kapıları açılmıştır²⁹. Bunun öncesinde, yasaların uygunluğu denetiminde normatif referans alanının, anayasa giriş kısmı ve atıfta bulunduğu değerlerle³⁰ genişletilmesiyle, Anayasa Konseyi'nin siyaset sahnesinde önemli bir rol oynamasına yol açılmıştır. Yani, yasalar henüz yürürlüğe girmeden yasa yapım sürecine daha çok müdahale edebilmektedir.

Söz konusu durum 2008'e kadar devam edecektir ki, bu yılda sistemde hem kamu iktidarlarının regülatörü hem de anayasa yargısı olarak, Anayasa Konseyi'nin yeri gerçek bir gelişme konusu olmuştur.

Daha önce işaret edildiği üzere yasamerkezciliğin etkisi altında yargıçlara karşı olan güvensizlik, 1958'in kurucu iktidarı tarafından başlatılan yaklaşımı parçalı ve tamamlanmamış olarak değerlendirilmesine yol açacaktır. Çünkü 1958 anayasası ile kurulan Anayasa Konseyi, hakiki bir anayasa yargısının görevlerini yerine getirmesi için gereken araçlara sahip olmamıştır. O dönemde kanun koyucunun amacı, esasen yasama organına anayasada asli kurucu iktidar tarafından tanınan yetkilerin kapsamının aşılması için engelleyici bir yargı düzeni kurmaktır.

Başka anlatımla, anayasa yargısı, siyasi otorite tarafından yapılan yetki dağılımının gözetim sistemi olarak yapılandırılmıştır. Tıpkı dönemin Adalet Bakanı Michelle Debré'nin ifade ettiği gibi: "Böylece anayasa, parlamenter rejimin hatalarına karşı bir silah yaratmıştır"³¹. Ayrıca hukukun genellikle siyasetçilerin bir ürünü olarak anlaşıldığı göz önüne alındığında, 1958 yılında kurulan Anayasa Konseyi'nin de yürütme organına daha yakınlığı dikkat çekmektedir.

Bu bulguya dayanarak, anayasal kurumların işlevi sistemin yol açabileceği yetki anlaşmazlıklarının çözülmesi, Referandumlar, Cumhurbaşkanı³² ve milletvekili seçimlerinin denetimi ve ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların çözülmesi, yasalar ve yasama organlarının iç tüzüklerinin anayasaya uygunluğunun önceden denetimi, yeni yargıcın görev alanına dahil olmuştur.

²⁹ 74-904 numaralı 29 Ekim 1974 tarihli anayasal kanun tasarısının 61. maddesi, 30 Ekim 1974 tarihli resmi gazete, s. 11035.

³⁰ Anayasa Konseyinin 71-44 D.C. numaralı 16 Temmuz 1971 tarihli kararı.

³¹ M. Debré, op. cit.

³² Söylemek gerekir ki, o dönemde Cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçilmemektedir.

Nitekim anayasaya uygunluğun sonradan denetiminin ortaya çıkmasında yapılan bütün girişimler etkisiz kalmıştır. Öyle ki, bu konu üzerindeki pazarlıklar her zaman siyasi açıklamalarda yer alıyor olmasına rağmen, bu süreçte en dirençli olanlar yine parlamenterler olmuştur. Onlar yasa yapım işlevinde kendilerine herhangi bir rakip istememektedir. Ayrıca altını çizmek gerekir ki, yapılan açıklamalar her zaman siyaset sahnesinde güç ilişkilerinin değişmesine bağlı olarak değişmektedir. Söylemlerdeki bu değişimin gerçekleşmesi için, dünün çoğunluğunun bugün muhalefet sandalyelerine oturması yeterlidir.

Siyasi otoriteler yasanın kristalleşmesinin ötesinde, “yargıçların iktidarı³³”ndan daha çok korkmaktaydılar. Ayrıca siyasetçilerin tartışmaları, farklı ve çeşitli ilkelere dayanmakta idi. Bu doğrultuda bazı konuşmacılar, Anayasa Konseyi’nin yürürlükte olan yasaları iptal etme olasılığını, parlamentonun boyun eğmesi olarak görmekteydiler. Hükümet komiseri Raymond Janot, bu yaklaşım doğrultusunda şu ifadeleri kullanmıştı: "Bu yetkinin tanınması ile Anayasa Konseyi «uygun görülmeyen koşullarda boyun eğmiş olan» yasama organının yetkisini gasp edecektir³⁴.

Aynı zamanda erkler ayrılığı ilkesinin ihlal edilmesi de söz konusu olmuştur. Onlara göre bu durumda kaçınılmaz bir şekilde Anayasa Konseyi'nin yasama organının normatif işlemlerine karışmasına izin verilmiş olmaktadır ki bu da parlamentonun bağımsızlığı ilkesine açıkça aykırıdır. Bazıları ise, özellikle Paul Coste-Floret, sözü edilen görüşleri benimsememiş, hükümetin görüşünün arkasında başka gizli gündemler olduğunu belirtmiştir. Yani daha doğrusu, yasaların anayasaya uygunluğu konusunda gerçek bir denetimin sağlanmasının «hükümeti rahatsız edeceğini³⁵» söylemiştir.

Nihayet, bu tür argümanların dile getirildiği bir ortamda, Fransa’nın anayasal sisteminde sadece a priori denetime yer verilecektir. Böylece, 1958 Anayasası’nı yapan aktörler, muğlak olarak nitelendirilen bir anayasallık denetim sistemi oluşturacaklardır. Tıpkı Profesör François Lauchaire’nin anlattığı gibi, ortaya çıkarılan bu denetim tarzı, kamu iktidarlarının yetki uyuşmazlıklarını çözmekten başka bir işe yaramaz³⁶. Saygın bir anayasa yargısı kurma düşüncesinden prensip olarak uzaklaşmıştır. Fransız anayasa hukuku tarihinde ilk olarak yasama organından farklı ve bağımsız bir kurum oluşturulması yine de sevindiricidir.

³³ L. Edouard, **Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis, l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois**, réimpression de l'édition de 1921, coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, Paris, 2005, p. 298. Yargıçların hükümeti sözcüğünü ilk defa E. Lambert kullanmıştır.

³⁴ 31 Temmuz 1958 tarihinde anayasa danışma komitesi tarafından sunulan rapor, 104. madde.

³⁵ Anayasa danışma komitesi tarafından sunulan rapor, op. cit, p. 107.

³⁶ M. Didier, « **La naissance du contrôle de constitutionnalité en France** », p. 733.

Bu koşullar altında doğan yeni yargının, kurulması ile umulan beklentileri karşılamayacağı açıktır. Bu nedenle Anayasa Konseyi mütemadiyen eleştirilere konu olmuştur. Hatta bazen bu eleştiriler aşağılayıcı bir üsluba da bürünmüştür. Bazıları Anayasa Konseyi'ni «faydasız bir organ» olarak nitelendirirken, bazıları da gayri meşru ve etkisiz olduğunu söylerler.

1974 yılında parlamentoya Anayasa Konseyi'ne dava açma hakkının tanınması (60 milletvekili veya 60 senatörün imzası), Anayasa Konseyi ile yasama organı arasındaki ilişkilere yeni bir boyut getirmiştir. Düzenleme sonrasında, meclisteki farklı siyasi gruplar, özellikle muhalefet grupları, yasama işlemleri çerçevesinde yapılan tartışmalarda dile getirdikleri görüşlerini savunmak için, Anayasa Konseyine dava açma imkanı elde etmiştir.

Üstelik 1958'in kurucu iktidarı tarafından yürütme organının iyice güçlendirilmesine ek olarak, 1962 yılından itibaren cumhurbaşkanının doğrudan genel oyla seçilmesi, siyasi aktörler arasındaki güç ilişkisini yeterince sarsmıştır. Yürütme ile yasama organları arasındaki ilişkinin ötesinde, siyasi çoğunluk ve azınlık arasındaki ilişkiler de etkilenmiştir. Artık parlamentoda seçilmeyecek olan cumhurbaşkanı, hem genel oylama ile seçilip ulusal meşruiyete sahip olacak, hem de kendisine sadık bir parlamento çoğunluğu tarafından desteklenecektir.

Ancak böyle bir yürütme organı karşısında siyasi muhalefet, kendini, hem siyaset sahnesinde, hem de mecliste gittikçe marjinal ve silik durumda hissedecektir. Bundan böyle yasa yapım sürecine güçlendirilmiş yürütmenin el koyması karşısında, siyasi muhalefet sesini duyuracağı ve hükümet politikası hakkındaki görüşünü savunmada kullanacağı tüm araçlardan yoksun kalmıştır.

Bu açıdan 1974 anayasa reformu yasaların anayasaya uygunluğunun önceden denetimini siyasallaştırmakla birlikte, Anayasa Konseyi'nin güçlendirmesi açısından önemli bir faktördür. Bu şekilde Anayasa Konseyi siyasal alanda yasaların yapım sürecine daha fazla müdahaleci bir pozisyona getirilmiştir. Gerçekten, muhalefetin dava açma hakkına sahip olması, Anayasa Konseyi'nin yeniden doğuşu niteliğinde olup, üstelik kamu iktidarı arasında kendisinin rolünü de pekiştirmiştir. Unutmamak gerekir ki anılan vaziyet, birbirine karşıt gibi görünen iki kuruluş olan yasama organı ile Anayasa Konseyi arasında uzlaşmacı bir ortamın yaratılmasına katkıda bulunmuştur.

Böylece milletvekillerinin kendi egemenliğini ihlal eden ve eylemlerini frenleyen anayasa yargısına karşı duyduğu güvensizlik de azaltılmıştır. Milletvekilleri tarafından söz konusu

reformun benimsenmesi Anayasa Konseyi'nin işleyişinde önemli değişimlere neden olmuştur. Siyasi aktörlerin sürekli müdahalesi sayesinde kendi içtihadını zenginleştirerek demokrasinin işleyişinde iktidarda siyasi çoğunluk ve muhalefet partileri arasındaki siyasi münavebeye katkısı, Konseyin varlığını sürdürmesine önemli derecede etki etmiştir.

Konuya ilişkin başka bir yaklaşım da, 1974 reformunun, muhalefet için yasaların yürürlüğe girmesinden önce yasama sürecinde ortaya çıkan anlaşmazlıkları Anayasa Konseyi'nin önünde devam ettirebilmek için önemli bir siyasi silah olduğu görüşüdür. Bu bağlamda Anayasa Konseyi'ne gönderilen uyuşmazlıkların «özellikle meclisteki iktidar ve muhalefet güç ilişkisi ölçütünden bağımsız, farklı kıstaslara göre»³⁷ çözülmesi amaçlanmaktadır. Bundan böyle Anayasa Konseyi'nin rolü parlamento için daha çok önem taşımaktadır. Siyaset sahnesindeki güç ilişkisi değişebilmekle, karşılıklı olarak mecliste halen iktidarda olan çoğunluk, gelecekte azınlık haline gelebilmekte ve muhalefet partisine dönüşebilmektedir.

Altını çizmek gerekir ki, siyasi çoğunluk-azınlık ilişkilerinde Anayasa Konseyi'nin oynadığı rol son derecede önemlidir. Çünkü sürecin sonunda verilecek karar, taraflar için ileri derecede belirleyici iken, etkisi de bunlardan birinin pozisyonunu güçlendirmiş olmaktadır. Çoğu durumda muhalefet davacı olduğundan, çoğunluk olan iktidar davalı tarafta, savunma pozisyonundadır. Bu tablodan ortaya çıkan sonuca göre, muhalefet partileri, ilgili metnin iptal edilmesi durumunda siyaset mücadelesinde kendini kazanan taraf olarak hissetmektedir. Bunun tersine iktidarın da zor durumda bırakılması ile beraber, siyasi tercihleri de sorgulanır hale gelmektedir.

Bu muğlak ortamda giderek kendini geliştiren Anayasa Konseyi, organik olarak yasama organından bağımsız, fakat bir yandan da ona bağlıdır. Burada bağımlılıktan söz edilebilir, çünkü Anayasa Konseyi'nin yargısal işlemleri yasama organının yasa yapım işlemlerine bağlı hale gelmiştir.

Yasama organı ile Anayasa Konseyi arasındaki ilişkilerin uzun zaman içerisinde *a priori* denetimin etrafında geliştirilmiş olması, karşıtlık durumundan yaklaşıma duruma önemli devrim konusu olup iki kurum arasında birlikte çalışma duygusunu da beraberinde getirmiştir. Birincisi halkın genel iradesini temsil meşruiyetine sahip, ikincisi ise anayasanın üstünlüğü ve yurttaşlara tanınan temel hak ve özgürlükleri korumakla sorumludur.

³⁷ B. Mercuzot, « Les saisines parlementaires dans le contrôle de constitutionnalité des lois », in association française des constitutionnalistes, Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : journée d'études du 16 mars 1994, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1995, p. 141.

Anayasa Konseyi 1958 Anayasası'nda kendine tanınan yetkilerle sınırlanmaksızın, daha önce hiç düşünülmediği şekilde meydana çıkıp parlamentonun haklarını da savunmuştur. Anayasa Konseyi'nin bu yöndeki içtihatları, parlamentonun konseyi kabullenmesine neden olmuş, bu sayede kurumun olgunlaştırılması lehinde sık sık önemli adımlar atılmıştır. Tıpkı 2008 yılında yapılan anayasa değişikliğindeki gibi.

Ayrıca Anayasa Konseyi tarafından, 1958 Anayasasının giriş bölümüne anayasal değer tanınması ile beraber, anayasallık denetiminde normatif referanslar arasına insan hakları ve demokratik değerler de girmiş ve modern demokrasi anlayışı ve insan hakları ön planda tutulmuş, Fransız Anayasa Konseyi, geçmişten bu yana korunmuş olan yasamerkezcilik geleneğinden kopmak zorunda kalmıştır. Raymond Janot'ya göre;

“Her ne kadar Anayasa Konseyi'ne bir yasanın yürürlüğe girmemesini sağlama yetkisinin verilmesi sağlıklı görünüyorsa da, gerçekte ona yasaları iptal etme izni verilmektir. Bu durum bütün anayasal geleneklerimiz aykırı bir adım olduğundan Hükümet tarafından uygun görülmemiştir.”³⁸

Ancak her iki kurumun da erkler ayrılığı ilkesine güçlü biçimde bağlı olması, aralarındaki ilişkilerde yaşanan zorlukların önemli bir nedenidir. Yasama organı Anayasa Konseyi'nin bazı kararlarını yasama işlevine müdahale olarak değerlendirir ki, bu olgu Anayasa Konseyi demokratik meşruiyete sahip olmadığı için, olumsuz bir durum olarak değerlendirilmektedir. Bu cümleden olarak Profesör René de Lacharrière:

“(Anayasa Konseyi) tamamen sorumsuz ve keyfi olarak belirlenmiş dokuz kişiye emanet edilen bir iptal yetkisine sahiptir, üstelik bu kişiler çoğu zaman gerçekte kişisel itibara dayalı, subjektif kıstaslara göre seçilmektedir”³⁹.

Bu çerçevede yasama organı, 1990 Anayasa değişikliğine⁴⁰ Anayasa Konseyi ile ilgili anayasallık denetiminde yeni bir aracın (sonradan denetim) getirilmesine karşı ret oyu kullanmıştır. Söz konusu denetim yolu yürürlükteki yasaların anayasallığının incelenmesine izin verecekti. Dahası 1993'teki⁴¹ Anayasa değişiklik teklifi de aynı şekilde sonuçlanacaktır.

³⁸ Anayasa danışma komitesi tarafından sunulan rapor, op. cit, p. 104.

³⁹ R. De Lacharrière, « **Opinion dissidente** » in : Pouvoirs n° 13,1980 p. 133-150.

⁴⁰ 1203 numaralı 30 Mart 1990 anayasal kanun tasarısı. <https://www.senat.fr/evenement/revision/pjlc90.html>
Daha bilgi için bakınız, C. Gérard et D. Maus. **L'exception d'inconstitutionnalité : expériences étrangères ; situation française**. Paris : STH—Centre de Recherche de Droit Constitutionnel de l'Université de Paris I, 1990. Les Cahiers Constitutionnels de Paris I, s. 143.

⁴¹ 10 mart 1993 tarihinde Senatoda kaydedilen 231 numaralı anayasal kanun tasarısı. Vedel komitesinin raporu. Daha detaylı ilgi için bakınız : Th. Renoux et M de Villiers, "**Code constitutionnel**." 4ème éd, Paris, Litec, 2005. Th. Renoux, « **Si le grain ne meurt...** », Cette Revue, 14-1993, p. 284-290. V. Jacques, **La participation des citoyens au processus de contrôle de la constitutionnalité de la loi dans les projets français de 1990 et de 1993**. *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, RDP, 1994, n° 4, p. 969-999.

Yukarıda anılan girişimlerin başarısızlığı, hukuki güvenliğin korunması gerekçesiyle açıklanabilir. Yasama organını oluşturan çoğunluk, söz konusu reformların hayata geçmesi ihtimalinde, Fransa'nın hukuk sisteminin güvensizlik ve istikrarsızlığa maruz kalacağını düşünmekteydi. Dolayısıyla anayasa değişikliklerine karşı a priori denetim yolunun korunması tercih edilmiştir. Onlara göre yalnız önceden denetim ile Fransız hukuk sistemi korunmakla beraber, Anayasa Konseyi tarafından anayasaya aykırı görülen çok eski ve sistemin güvenliği için çok önemli bazı yasaların iptal edilmesi riskinin önüne geçilebilmektedir.

Bazı senatörler ise bu konu ile ilgili daha ileri gidip, Anayasa Konseyi'nin kurulmasıyla bile parlamentonun yasama yetkisinin özerkliğine zarar verildiğini ileri sürmüşlerdir. Bu yüzden Anayasa Konseyi'ne yürürlükte olan yasaları iptal etme yetkisinin tanınması, hem yasama organı, hem de yasalar için kabul edilemez niteliktedir.

Bu görüşü savunanlar, söz konusu davranışı bir yandan Anayasa Konseyi'nin parlamento düzeyine yükseltilmesi ve bir tür meşrulaştırma olarak algılamakta; diğer yandan yurttaşlara dava yolu açmanın, Anayasa Konseyi'nin hem halkın temsilcileri ile rekabet etmesine, hem de tıpkı doktrinde bazıları tarafından nitelendirildiği gibi «negatif yasa koyucu⁴²» olarak meşruiyet kazanmasına yol açacağını savunmaktadır.

Yasama organı ile ilişkilerinde Anayasa Konseyi'ne gösterilen direnç, bazı muğlaklıklar da barındırmakta, iki adım ileri, bir adım geri atılan ritimli bir oyun izlenimi vermektedir. 1974'te yapılan müdahale, Anayasa Konseyi'nin yeniden doğuşuna neden olmuşken, daha sonrasında Anayasa Konseyi'nin yargı yetkisinin artırılmasına yönelik tüm girişimlere karşı verilen kategorik ret, 1974'teki iyi niyetin ötesinde bazı sorulara yol açmaktadır. Bazıları bu davranışın ardında, yurttaşların uğrayacağı zarar göz önüne alınarak ve Anayasa Konseyi'nin olgunlaştırılmasındansa, muhalefet aracılığıyla Anayasa Konseyi'ne sahip çıkılması için, kendisine daha fazla sayıda yeni araç sağlanmasını gerekli görmektedirler. Bazıları ise, Anayasa Konseyi'nin, anılan 1974 Reformu sayesinde meydana getirdiği içtihat yoğunluğunun siyasi aktörleri korkutup, konseye karşı tereddüt oluşturduğunu savunmaktadır.

Anayasa yargısının güçlendirilmesi şüphesiz yasama organının üstünlüğünü zedelemektedir. Fakat bu aynı zamanda, modern demokrasi anlayışının yerleşmesi açısından mutlak bir gereklilik de sergilemektedir. Aslında 2008'de Anayasaya uygunluk bekletici sorunu

⁴² H. Kelsen, *La Garantie juridictionnelle de la constitution :(la justice constitutionnelle)* in Marcel Giard, 1928. p. 197.

oluşturulması bu zorunluluğun bir alametidir.

Siyasetçilerin isteğine bağlı olan ve yarım yüzyıldır uygulanan a priori denetim, 2008 anayasa değişikliğinde sonradan denetim yolunun kurulması ile pekiştirilmiştir. Öyle ki, kanun yapma yetkisi elinde olan otoriteler, kendi siyasi tercihleri anayasaya aykırı olduğunda, iptal edilmesi korkusu altında, ciddiyetle iyi yasalar çıkarmak için kendilerini sorgulayacaktır. Yani kabul edilen yasanın iyi olup olmadığı, anayasaya aykırı olup olmadığı, yürürlüğe girdikten sonra Anayasa Konseyi tarafından kolayca iptal edilip edilmeyeceği vb. sorular karşısında, yasama organı üyelerinin daha ihtiyatlı bir tutum almaları gerekmektedir. Bunun anlamı, siyasi aktörlerin, kamuoyunda imajlarını korumak için yasa yapımında daha dikkatli olacaklarıdır.

Parlamentonun hâkimiyeti ile renklenmiş eski uygulamanın altında hükmeden yasa devleti⁴³, artık hukuk devletinin gereksinimleriyle de kuşatılmıştır. Bundan böyle, artık yeni aktör olan Anayasa Konseyi ile birlikte, yasama organının üstünlüğü ilkesinin yerini, anayasanın üstünlüğü ilkesi almıştır. Halkın temsilcisi tarafından meydana getirilen ürünün geçerliliği için de anayasaya uygun olması gerekecektir.

Üstünlüğün devri sayesinde temsil edilenlerin temsil edenlerle bağımlılık ilişkisi ve parlamentoya aktardığı kusursuz meşruiyet göreceli olarak kesilmiştir. Profesör Dominique Rousseau'nun devletleştirme yasaları⁴⁴ ile ilgili Anayasa Konseyi'nin verdiği kararın üzerinde yaptığı analiz, bu görüşü desteklemektedir. Söz konusu kararda, Anayasa Konseyi modern çağın gerekliliklerini göz önüne alarak, sözü edilen ilişki konusundaki vizyonunu belirtme fırsatını kaçırmamıştır. IV. Cumhuriyetten itibaren yapılan referandumlarda hâkim olan kamu iradesinden yola çıkarak Anayasa Konseyi şu formülü ortaya koyacaktır: «oylanan yasa [...] genel iradeyi, ancak anayasaya uygunluğu ölçüsünde ifade etmektedir⁴⁵».

Başka bir deyişle, halkın temsilcilerinin bir yasa yaparken elinde yurttaşların genel iradesini ifade etme yönünde açık bir kart bulunmamakta olup, bunun için Anayasa Konseyi'nin belirttiği anlamda insan hak ve özgürlüklerine de saygı göstermesi gerekmektedir.

Yasa merkeziliğinden anayasanın üstünlüğüne geçiş veya yasama organı ile Anayasa

⁴³ A. Stone Sweet, *La politique constitutionnelle. La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, Etudes juridiques, 1999, p. 119.

⁴⁴ D. Rousseau, *La jurisprudence constitutionnelle : quelle « nécessité démocratique »*. *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, 1999, p. 367.

⁴⁵ Anayasa Konseyinin 85-197 numaralı kararı.

Konseyi arasındaki bağıın açıklığa kavuşturulması Cumhuriyet kurumlarının evriminden de kaynaklanmaktadır. Çünkü milletvekilleri tarafından halkın genel iradesinin ifade edilme düşüncesine gerçekten gitgide zarar verilmiştir. Yani, yasaların hazırlanma ve onaylanma koşulları, parlamentonun yurttaşların temsilciliği hakkında şüphe yaratmaktadır. Bu çerçevede her gün şu ya da bu yasaya karşı olan yürüyüş ve protestolara şahit olmamız da bunu desteklemektedir.

Sonuç olarak V. Cumhuriyetin siyasi sisteminde, yasama işlemleri yürütme organına bağımlı hale gelmiştir. Hükümetin denetim misyonunun verimliliği de, bu nedenle kuşku ile karşılanmaktadır. Üstelik yürütme, işlevi sınırlanmış olan parlamentoyu elindeki tüm direnme araçlarından kolayca arındırıp başarısız hale getirebilmektedir. Dahası, yasaların çoğu ya yürütmenin inisiyatifi ile hazırlanıp onaylanmakta ya da parlamentonun verdiği yetkiye dayanarak Kanun Hükmünde Kararname ile yapılmaktadır.

Boyun eğen ve hırpalanan parlamentonun böyle bir gerçeklik karşısında, bazen kendi kendine «yasama organının varlığının faydası nedir?» sorusunu sorması yerinde olacaktır. Tıpkı 1967’de André Chandernagor’un : «ne için bir parlamento? ⁴⁶» sorusu gibi.

Kelsen tarafından «negatif yasa koyucu» olarak adlandırılan, Favoreu tarafından ise sistemin «anahtarı olarak⁴⁷» nitelendirilen yasama organına katkıda bulunan Anayasa Konseyinin, yasaların pekiştirme işlevi açısından göz ardı edilmemesi gerekir. Çünkü anayasaya aykırılığı ihtimali olan yasaların ya iptal edilmesi ya da düzeltilmesi söz konusu olabilecektir.

Anayasa Konseyi söz konusu vaziyetinden istifade ederek, kamu kuruluşları arasındaki ilişkilerde uyanık davranmıştır. Bu davranış teknik bakımdan, devletin organizasyonunda ona verilen yerin sınırlandırılmasına rağmen, doğru ve uygun gibi görünmekle beraber, yarışan yürütme ve yasama iktidarlarının uyumsuzluklarını regüle eden tek anayasal kuruluş olarak kalmıştır. Eski egemenin egemenliği anayasa yargısının yararına azaltılmış ise de, güç ilişkisinin dengelenmesinde parlamentonun güvencesi olması gerekir.

Dolayısıyla her zamanki gibi Anayasa Konseyi’nin yargıçları ve özellikle kurulun başkanları, sürekli parlamentonun rolünün etkinleştirilmesi yönünde çaba göstermektedir; kapsamlı içtihatlar da bunu kanıtlamaktadır. Yargıçlar birçok kez yasaların kalitesinin

⁴⁶ A. Chandernagor, **Un Parlement pour quoi faire ?**, Paris, Collection *Idées* (n° 122), Gallimard.

⁴⁷ L. Favoreu, « Les décisions du Conseil constitutionnel dans l’affaire des nationalisations », **R.D.P.**, 1982, n° 2, p. 419 et 420.

yükseltilmesi ve pekiştirilmesi çağrısında bulunmuşlardır ki, bu iş mutlaka yasama organın güçlendirilmesi ve yürütmenin etkisinin azaltılmasıyla gerçekleştirebilecektir. Aynı doğrultuda Anayasa Konseyi'nin başkanı Pierre Mazeaud 2004 yılında, parlamentonun işlevsel kalitesinin iyileştirilmesi için, yasama-yürütme arasındaki rol dağılım alanı çerçevesinde daha köklü tedbirlerin alınması gerektiğini söylemiştir.

Bu dengeleme arayışında Anayasa Konseyi bir bütün olarak, bir yandan hak ve özgürlüklerin korunması yetkisiyle kendini göstermiş iken, diğer yandan da devlet organları arasındaki hakemlik yetkisini korumuştur. Böylece yasama organın etkisinin sınırlandırılması ilkesine de o kadar değer vermemesi, yukarıdaki ifadelerin açıklamasından çok, düzenlemeler alanına müdahale ettiği düşünülen yasaların iptal edilmemesine neden olmuştur⁴⁸. Bunun ötesinde, Anayasa Konseyi her zaman diğer kurulu iktidarlardan bağımsız olduğunu açıklayarak, 1958 kurucu iktidarından miras almış olduğu imajı değiştirmiştir. Yani, sadece bir karşı-erk olmaktan öte, cumhuriyetin diğer kuruluşları yanında tam bir aktör haline gelmiştir.

Yasa yapım sürecinde hükümetin parlamento üzerinde müdahalesine karşı bir koruyucu olarak bazı prensipler ortaya koymuştur⁴⁹. Üstelik Anayasa yargısı, meclisin, siyasi çoğunluğun iradesini kaydetme yeri olarak görülmektense, tartışma ve müzakerelerin yapıldığı yer olarak görülmesine çabalamaktadır⁵⁰.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, yukarıda açıklanan parlamentonun üstünlüğünün ortadan kaldırılmasına ve bazen ilişkilerin karmaşıklığına rağmen, Anayasa Konseyi yasama organına saygı göstermektedir. Zaten bu davranışı, onun tarafından kabullenmesini sağlamış, 1974'ten 2008'e kadar, Konsey'in gelişmesi için parlamento kurucu iktidar olarak birkaç defa müdahale etmiştir. Her ne kadar bazıları, yasama organının bu eylemini, 1958'de başlatılan kendisinin yok edilmesi sürecinde kendi cenazesine katılması olarak görmüşlerse de, 2008'de hakiki bir anayasa yargısı olması için anayasaya uygunluk bekletici sorununu kabul edip onaylamıştır.

Daha önce iki defa reddedilmesine rağmen, yurttaşların anayasa yargısına erişimini sağlayan yeni anayasaya uygunluk denetimi yolunun kabul edilmesi, neredeyse bu şekilde Fransız istisnasının sona erdiği hukuki sonucu ile açıklanabilecektir. Uzun zamandır beklenen bu sona erme, çağdaşlığın yanı sıra bölgesel ve uluslararası hukuka uymanın da getirdiği bir

⁴⁸ Anayasa Konseyinin **2005-512** numaralı 21 Nisan 2005 tarihli kararı.

⁴⁹ Anayasa Konseyinin **98-402** numaralı 25 Haziran 1998 tarihli kararı.

⁵⁰ D. Rousseau, **Droit du contentieux constitutionnel**, 9^{ème} éd, Montchrestien, 2010, p. 343.

zorunluluktur. Reformun başka bir önemli nedeni, bölgesel normların, özellikle İHAS'ın, gittikçe önemli bir yer almasıdır. İnsan haklarının korunması konusunda İHAM tarafından yapılan sözleşmeye uygunluk denetimi neticesinde, anayasa ikinci plana atılarak marjinalize edilmiş olmaktadır⁵¹.

Anayasaya uygunluk bekletici sorununun onaylanması, artık anayasa yargısı niteliğinde olan Anayasa Konseyi'nin diğer kamu iktidarları ile ilişkilerinde sarsıntı yaratmış iken, Anayasa Konseyi ve Fransa'nın anayasa hukuku için önemli bir gelişme teşkil etmiştir.

Son olarak açıklamak gerekir ki 2008 anayasa değişikliğinde yurttaşların erişimine uygun hale getirilen anayasallık denetim yolunun 2010 yılının Mart ayında yürürlüğe girmesi, yasayı kutsallaştıran eski yasa merkeziliğin kökenlerine dokunarak onu imha etmiş, Anayasa Konseyinin misyonlarını çeşitlendirerek yerini kuvvetlendirmiştir.

II. Anayasa Konseyinin devlet organları arasındaki ilişkilerin hakiki normatif düzenleyicisi haline dönüşmesi

2008 Anayasa Değişikliği, Anayasa Konseyinin güçlendirilmesini amaçlamaktadır. Kurum söz konusu güçlendirmenin temel taşlarını kuruluşundan 2008'e kadar geçen sürede kendisi atmıştır. Yeni görevler ve daha kapsamlı yeni yetkiler yaratıp, hukuk sistemindeki yerini değiştirerek ve yetkilerini çeşitlendirerek insan hak ve özgürlüklerinin bekçisi olmuştur.

2008 yılında gerçekleşen V. Cumhuriyet kurumlarında yeniden dengeleme girişimi, Fransa'nın anayasa yargısı geleceğinin önemli ve belirleyici bir faktörüdür. Tıpkı yukarıdaki bölümde anlatıldığı üzere, hukuki gerçekler Anayasa Konseyi'nin yararına gelişmiştir. Bunu anlamak için başlangıçta 1958 Anayasasının redaktörlerinin kurmak istedikleri organ ile bugünkü Anayasa Konseyi'ni karşılaştırmak gerekmektedir.

Şüphesiz ki yürütme-yasama erklerinin dengelenmesi Anayasa Yargısı devreye girmeden gerçekleşemezdi. İlk başta, parlamentonun güçlendirilmesi nedeniyle gerçekleşen kurumsal dengesizliğin ortadan kaldırılması amacı ile Anayasa Konseyi kurulmuştur. Başka bir

⁵¹ Cumhurbaşkanı, Nicolas Sarkozy, Anayasasının güçlendirmesi amacıyla, *a posteriori* denetim yolunun kurulacağını açıklamakta ve şunları söylemektedir : «**uzun süre düşündükten sonra fark ettim ki, yürürlüğe girmiş olan yasaların uluslararası antlaşmalara aykırı olup olmadığı sorgulanabildiğine göre, olağan yargıların da yasaların anayasa aykırılık hususunu gözetmeleri bir süre sonra kaçınılmaz olacaktır** » ; «**sözleşmeye uygunluk denetimi yani İHAS'a uygunluk, bir şekilde anayasallık denetiminin yedeği gibi görünmektedir** » ; «**bu reform bazı uyumsuzlukların ulusallaştırılmasını sağlayacaktır**», 1 mart 2010 tarihinde Anayasa Konseyi önünde yaptığı konuşma. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-29/discours-prononce-le-1er-mars-2010-par-m-nicolas-sarkozy-president-de-la-republique.52885.html> (05.08.2017).

anlatımla, yürütme organına daha fazla yetki verilmesine paralel olarak, yasama organı belli bir alanda sınırlandırılmış (Anayasa'nın 34. maddesi), yasama organının faaliyeti Anayasa Konseyi tarafından denetim altına alınmıştır.

Nitekim 1958'de kurulan anayasa yargısının kuruluştaki siyasi amaca sadık olması için, erişimi sadece siyasi güçlerin isteğine bırakılmıştır. Daha açık anlatımla, yürürlüğe girmemiş olan bir yasanın anayasallığının incelenmesi için, sadece onlar dava açabiliyorlardı. Anayasa yargısının, gerçek bir yargı haline gelmesi için 2008 Anayasa Değişikliğinin beklenmesi gerekmiştir. Artık gerçek anlamda bir yargı mercii olan Anayasa Konseyi, kendisine verilen yeni yetkiler üzerine, daha önce hiç olmadığı gibi, gerçekleşebilecek uyuşmazlıkların çözülmesi amacıyla siyaset sahnesine müdahale edecektir. Üstelik 1971'de kendisince başlatılan insan haklarını korunma rolü 2008'de anayasaya uygunluk bekletici sorusu ile resmi olarak anayasallaştırılmıştır.

Yasa devleti yerine geçen hukuk devleti kavramı, yurttaşları tüm demokrasi sürecinin merkezine yerleştirmiştir⁵². Dahası ve paradoksal olarak temsilcilerin iradesinden temsil edilenlerin iradesini ayırmıştır. Bu demek oluyor ki siyasi iktidarların sapmalara karşı yurttaşların iradesini korumakla yalnızca Anayasa Konseyi yetkilidir. Fakat anayasa yargısının insan haklarındaki mücadelesinin 2008'de başlamadığını çalışmamızın objektifliğine gölge düşürmemek adına belirtmemiz gerekir. Zira insan hak ve özgürlüklerinin korunması konusunda 1971'de⁵³ Anayasa Konseyi tarafından başlatılan süreç, anılan anayasa değişikliğinden itibaren Fransız anayasa hukukunda önceden hiç olmadığı gibi yeni bir canlanma meydana getirmiştir. Ancak, parlamento da eski duruma nazaran anayasa değişikliğinden sonra önemli ayrıcalıklar elde etmiştir. Her ne kadar, yasa yapım işlemin tamamında hâkimiyet kurulamamış ise de, durum iyileştirilmiştir. Buna ek olarak yürütme-yasama güç ilişkisi sarsılmıştır. Artık yasama organı ne egemen ne de bağılı durumdadır. Ne egemendir, çünkü Anayasa Konseyi artık göz ardı edilemeyen bir aktör halindedir ve onunla daha dengeli ilişkiler korumak zorundadır; ne bağılıdır, çünkü yeni elde ettiği araçlar kendisini aşağı yukarı yürütme ile denk hale getirmiştir.

Fransa Anayasa Hukuku özellikle yürütme-yasama organları gibi Cumhuriyetin kurulu iktidarlarının dengelenmesi için, bazı mekanizmaları devreye sokarak onları etkileşime zorlamıştır. Bu etkileşim mantığının altında, muhtemel çatışma ortamlarında, iktidarları

⁵² B. David, **La Démocratie : Principes Essentiels, Institutions et Problèmes. La Démocratie : Principes et Réalisation**, Union Interparlementaire, Genève (1998).

⁵³ Anayasa Konseyinin 71-44 DCnumaralı 16 Temmuz 1971 tarihli dernek özgürlüğün kararı.

ayrıştırmak için başka bir üçüncü iktidarın müdahalesi gerekliliği yatmaktadır.

Kurumların işlevsel sisteminde Anayasa Konseyi'nin görünürlüğü, kuşkusuz dikkat çekicidir. Bu görünürlük, daha çok 2008 yılındaki değişiklikle eklenen araçlar sayesinde gerçekleşmiştir. Anayasaya uygunluk bekletici sorusu, yeni misyonlardan birisi, hatta en önemlisi olup doktrinde sarsıcı Fransız istisnasının sonu olarak sayılmaktadır. 1962 yılındaki Cumhurbaşkanlığı seçimi ile ilgili kararında⁵⁴ kendince başlatılan iktidarların düzenleme rolünü iyice pekiştirmiştir. Yeni anayasaya uygunluk bekletici sorusu büyük bir boşluk doldurmakta olup, uzun zamandır beklenen Anayasa Konseyi'nin yargısallaştırılması isteğine cevap vererek, anayasaya uygun olmayan yasaların hukuk düzeninden çıkarılması imkânını tanımıştır.

Anayasa Konseyi'nin 2008 versiyonu, siyasi aktörlerin ayrılmasında, hem kurumlar arası (yürütme-yasama) sorunlar üzerine, hem de kurum içi (tıpkı yasama organındaki çoğunluk partileri ile muhalefet partileri arasındakiler gibi) sorunlar olmak üzerine, farklı özelliklerde müdahale etmektedir. Bunun ötesinde, kamu iktidarları ile yurttaşlar arasındaki ilişkiye de müdahale etmektedir. Bu müdahale yetkisi, Almanya, İspanya, İtalya ve ABD unutulmaksızın bazı ülkelerde, Fransız Anayasa Hukuku tarihine göre daha eski dönemlerde mevcuttu. Adı geçen ülkelerin her biri, yasaların anayasallık denetiminde ve hak ve özgürlüklerin korunmasında, yurttaşlarına dava yolu sağlamıştır.

Dolayısıyla 2008'den itibaren Fransız anayasa yargısı, diğer yabancı anayasa yargı ve mahkemelerine, sonradan denetim ile insan haklarını koruma imkânı ile birlikte, birkaç farklı özelliği dışında yaklaşıdır. Belirtelim ki, a posteriori denetimin yanında a priori denetimin de varlığını sürdürmesi bir kazanç olup, hem yasanın yürürlüğe girişinin öncesinde hem de sonrasında, düzenleyici ve koruyucu yargıcın müdahale alanını genişletmektedir.

2008 değişikliğinde, kurucu iktidarın düzleminde kalınarak kurumsal dengeleme sağlanması ve kurumlar arasındaki tüm dengesizlik noktalarına genel bir rötuş yapılması isteniyordu. Bu bağlamda doğru bir vizyonla anayasaya ve hukuk devletine saygılı bir demokrasi kurmak amacı ile bir takım yenilikler gerçekleştirildi. Bu çerçevede, Cumhurbaşkanı'nın olağanüstü hal yetkileri (OHAL) yeniden gözden geçirildi. Parlamento geneline ve muhalefet ile siyasi azınlığa yeni haklar verildi; azınlık referandum girişimi kuruldu ki onların bekçisi de anayasa yargısı oldu. Ayrıca anayasa yargısı, düzenleyici olarak,

⁵⁴ Anayasa Konseyinin CC n°62-20 DC numaralı 6 Kasım 1962 tarihli doğrudan cumhurbaşkanının seçilmesine dair kararı.

yasa yapım sürecinde ortaya çıkan çatışmaların giderilmesinde, (A), azınlık referandum girişimi sürecinde ve anayasanın 16. maddenin uygulanmasında (B) kamu iktidarları arasındaki ilişkiye sık sık müdahale edecektir.

A- Yasama sürecine Anayasa Konseyinin sıkça müdahale etmesi

Yasama organının rolünün yeniden çizilmesi, her şeyden önce, başlangıçta kendisine sağlanan yetkilerin pekiştirilmesini gerektirir. Bu da onun yasa yapma misyonunu yeniden kuvvetlendirerek hükümetin denetim araçlarının gözden geçirilerek, yasama işlemine yürütmenin müdahalesinin sınırlandırılması ile gerçekleşecektir. Mecliste aktörler arasında işbirliği ve diyalog mantığının yerleşmesi için gündemin tespit biçimleri tekrar ele alınmış, gündemin belirlenmesinde siyasi muhalefete de bir takım olanaklar sağlanmıştır. Yine parlamentoya, kendisinin normatif tercihlerinin devreye girebilmesi ve yasaların kendisine göre şekillendirilebilmesi için, yürütme tarafından hazırlanan yasa tasarıları üzerinde düzeltmeler yapma hakkı tanınmıştır.

Söz edilen bu değişiklikler yasama erkinin kuvvetlendirilmesi için çok önemlidir. Yine 2008'den itibaren mecliste milletvekilleri tarafından verilen kanun tekliflerine öncelik verilmiştir. Milletvekillerinin önerge ve soru hakkı da geliştirilerek yasama işlemi dışındaki bazı konular üzerine dahi hükümetin dikkatini çekmek için önerge verme ve soru sorma imkanı tanınmıştır. Anayasa'nın 49. maddesinin kullanımının sınırlandırılması ile yasama takvimi de düzeltme konusu olmuştur. 2008'de parlamento lehine yapılan bu yeniliklerle, kamu erkini kullanan kuruluşların gücünün dengelenmesi ve önceki dönemde hükümetin yasama organı üzerine el koymasının sonucunda değer kaybeden yasama erkinin değerinin yükseltilmesi hedeflenmiştir.

Nitekim Anayasa Konseyi'nin yasama sürecindeki rolünün pekiştirilmesi parlamento lehine yapılan bu değişikliklerden daha önemlidir. Unutmamak gerekir ki, artık siyasi muhalefet anayasada garanti altına alınan bir statüye sahiptir. Mecliste ve siyaset sahnesinde bu statü ile yasamaya açılan metinler üzerindeki konuşmalar ve tartışmalar da daha etkin ve güçlüdür. Aynı zamanda hükümetin de daha yakından takipçisi olacaktır. Başka deyimle «Toplumun savcısı olarak yürütmeyi itham edecek⁵⁵» yetki uyuşmazlığına ilişkin yaşanabilecek sorunlarda ise elbette Anayasa Konseyi'nin anayasa ışığında müdahalesi söz konusu olacaktır.

Anayasa yargıcısı daha önceki varsayımlar ışığında sürekli olarak yasa yapımında

⁵⁵ Th. Éric, *La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ?*, Pouvoirs, 4, 2012, 61-72.

müdahaleci olup yasa yapan aktörlerinden biri olmuştur. Böylece village de la justice yazı kurulu : «Fransa’da yasayı kim yapar?⁵⁶» başlığını kullanmıştır. Doğal olarak yasama süreci başlangıcından sonuna kadar, yasama ve yürütme arasında dar bir işbirliğini gerektirmektedir. Fakat bunların yanında «uzmanlaşmış yasama meclisi⁵⁷» veya «ortak-yasa koyucu» olarak adlandırılan Anayasa Konseyi’ni de göz ardı etmemek gerekmektedir.

Burada regülatör niteliğinde görev yapmakta olup, iki iktidar arasında denge kurmak için birinin pozisyonunu ya doğrulamakta ya da bozmaktadır. Yasa koyucunun bir nevi ortağı olarak, kamu düzeninin korunması amacıyla tartışılan yasayı iptal yada kabul etmesi veya ona anayasaya uygun bir yorum yapması mümkündür.

Bu çerçevede Anayasa Konseyi’nin pozitif veya negatif etkisine bakılmaksızın, yetkileri 2008’den itibaren kesinlikle genişletilmiştir. Sonradan denetim alanına, hem 1958 yılından önceki yasalar hem de sonrakiler girmiştir. Başka anlatımla Anayasa Konseyi, Anayasaya uygunluk bekletici sorusu sayesinde anayasaya aykırı ve insan haklara zarar veren tüm yasaları, hangi rejim altında onaylanmış olduğuna veya yürürlükte kaldığı müddete bakmaksızın iptal edebilmektedir. Dahası, yasama sürecinin tümünde, yasa tasarısı aşamasından onaylanmasına kadar, Anayasa Konseyi’nin kararlarının uygulandığı görülmektedir. Artık yasa tasarıları yoğun çalışmaların konusu olmuş, metinler üzerindeki siyasi tartışmalarda da yargıcın içtihadı görünür hale gelmiştir.

Meclislerde konuşmalar ve tartışmalar, yasanın anayasallık kriterleri çerçevesinde yapılmaktadır. Çoğunluk partileri, tercihlerinin Anayasa Konseyi tarafından iptal edilmesi ihtimaline maruz kalmamak için, yasa tasarılarının hazırlanmasına ve yasama sürecinin iyi yürütmesine büyük önem vermektedirler⁵⁸. Bu siyasal silah, muhalefet partileri için çok önemlidir. Çünkü sahnedeki siyasi çoğunluk, kendisini eleştirenlere göre hem sayısal bir avantaja sahiptir, hem de demokrasi işleyişin kurallarında kendi tercihlerin kabul edilmesi için gerekli araçlara sahiptir. Yeter ki milletvekillerinin çoğu yasa tasarısına evet desinler.

Ayrıca Anayasa Konseyi’ne a priori ya da a posteriori başvuru yapılması korkusu, siyasi çoğunluğu da, meclisteki taraflar arasındaki güç ilişkisini dengelemeye itmektedir. Bu durumda muhalefet, siyasi çoğunluktaki korkuyu canlandırarak kendi tercihlerine önem vermek zorunda bırakacaktır. Bu korku varsayımı, meclisteki çoğunluk partilerin gönderdiği

⁵⁶ Marie, **Rédaction du Village de la justice**, 07/11-2016. <https://goo.gl/iq875C> 05.08.2017.

⁵⁷ A. Stone Sweet. **Le Conseil constitutionnel et la transformation de la République**. Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 25, 2008, p. 66.

⁵⁸ Kamusal alanlarda başörtüsü yasağına yönelik 2010-1192 numaralı yasa tasarısı üzerinde 11 Ekim 2010 tarihinde parlamenterlerin tartışmaları için bakınız: 237 numaralı 12 Ekim 2010 tarihli resmi gazete, s. 18344.

genelgeye ilişkin konuşmasında, Başbakan Michel Rocard'ın sözlerine şöyle yansımıştır : “Gündemde öngörülen yasa tasarıları, düzeltmeler ve yasa önermelerinde anayasaya aykırılık risklerini bulup, bu aykırılıkları ortadan kaldırma konusunda gereken her şeyi yapmalıyız. Anayasa Konseyi'ne dava açılmadığı durumlarda dahi bu, hepimizin endişesi olmalıdır⁵⁹”. Bu sözlerin anayasaya uygunluk bekletici sorusunun kabul edilmesinden önce söylenmiş olduğunu göz önüne alırsak, bu düzenlemeden sonra mevcut endişenin daha da güçlendiğini söyleyebiliriz.

Nitekim Anayasa Konseyi'nin müdahalesi, 2008'den önceki dönemlerde hiç olmadığı kadar yasama işleyişini şekillendirip ona yeni bir boyut vermiş ve onu daha demokratik bir hale getirmiştir. Özellikle düzeltici Anayasa Konseyi, bir anayasaya uygunluk bekletici sorusu kapsamında iptal eden metinler nedeni ile oluşan boşluğun doldurulması için yasama organına çağrıda bulunduğu zaman, durum böyledir. Bir milletvekilinin söz konusu çağrı kararlarından birinin ardından söylediği gibi, «yasama organının işi, belli bir zamanda, belli bir şekilde, belli bir işi yapmaktır⁶⁰».

Böyle olduğu zaman siyasi aktörler, ilgili metnin doğruluğu üzerine tartışmaları yenileme fırsatını kaçıramazlar. Başlatılan tartışmalar sırasında muhalefet, çoğunluk iktidarın işi oldu bittiye getirmesine engel olmak amacıyla iki şey yapmaktadır. Bunlardan biri, kanunun mutlaka öngörülen vakitte çıkarılmasını sağlamak, ikincisi ise tartışmalarda hâkim olan ithamlara karşı kendini savunmaktır. Bu durum aslında bazı siyasetçi veya milletvekillerinin hoşuna gitmektedir ki, uzun zamandır durmadan parlamentodan iptal edilerek başarısızlığa uğrayan bir yasanın yeniden gözden geçirilmesi isteğinde bulunabilmektedirler⁶¹. Bu durumu oluşturan açık bir örnek, Front National'in adayı Marine Le Pen'in, Başbakanın Cumhurbaşkanı seçimi ile ilgili 8 Mart 2001 tarihli kanunun uygulanmasına dair kararnamenin 7. maddesini kaldırmasına yönelik isteğinin geri çevrilmesinden sonraki girişimi sayılabilir. Anayasa Konseyi'ne anayasaya uygunluk bekletici sorusu kapsamında Marine Le Pen tarafından açılan dava, ona başka adayların katılması ile hızlı bir şekilde, çok medyatik bir siyasi tartışma konusu olmuştur.

Böylece sonradan denetim kapsamında Anayasa yargısının önüne götürülen her tartışma, bir şekilde yasama organını ilgilendirmektedir. Çünkü artık siyasi otoritelerin, anayasa

⁵⁹ 25 Mayıs 1988 tarihli Hükümetin çalışma biçimine dair genelge, 27 Mayıs 1988, resmi gazete, s. 7381. https://fr.wikisource.org/wiki/Circulaire_du_25_mai_1988 05.08.2017.

⁶⁰ C. de la Verpillière, « L'incidence de la décision sur le travail législatif », J.C.P. - Edition Générale, 2010, p. 70.

⁶¹ G. Bergougous, « La QPC et la revalorisation du Parlement », Politeia, 2013, n° 23, p. 257.

yargıcının iptal kararlarının sonuçlarından çıkarım yapmaları ve onun işaret ettiği hususlara veya tartışılan yasa üzerine yaptığı yorumlara uygun şekilde davranmaları gerekmektedir. Durum, Kırsal (Rural) ve Deniz Balıkçılığı Kanununun L. 943-4 ve L. 943-5 maddeleri iptal edildiğinde de böyle olmuştur⁶². Sektörün sorumluluları iptal kararının bıraktığı boşluğu doldurmak için, ivedilikle hareket etmişlerdir⁶³.

Ancak siyasi iktidarın eğer isterse yargıcın iptal kararından kaçınma olasılığının bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Böylelikle yargıcın emirlerine uymak yerine, yeni bir anayasa değişikliği sürecini başlatmaları mümkündür. Keza siyasi iktidarlar ile Anayasa Konseyi ilişkilerinin iki yönlü olması, anayasa yargısının, iktidarların düzgün işleyişinde ve insan hak ve özgürlüklerin korunmasında ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. A priori denetiminde Anayasa Konseyi'nin müdahalesi yasama sürecinde gerçekleşirken, a posteriori denetimde ise yargılama sürecinden sonra gerçekleşmektedir⁶⁴.

Raportör Patrick Bloche anayasaya uygunluk bekletici sorusu denetim yolunun açılmasından itibaren parlamento ile anayasa yargısı ilişkilerinin nasıl dönüştüğünün altını şu ifadelerle çizmiştir: “Bugün özellikle evlilik meselesinden bahsediyorsak, bunun nedeni Anayasa Konseyinin aynı cinsiyete mensup kişilerin evliliğine ilişkin düzenleme yapma gerekliliği konusunda yasama organına çağrıda bulunmasıdır”⁶⁵.

Burada hatırlatmak gerekir ki, sonradan denetim yolunun oluşturulmasına karşı olanlar, kuşkusuz hukuk güvenliğini zedeleyebilecek sonuçları olacağını öne sürüyorlardı. Yargıcın uzun zamandan beri uygulanan yasayı hukuk düzeninden çıkarabilmesi, üstelik yasanın iptalinin kesinlikle yurttaşlar için etki doğuracak olması, hukuk güvenliğini de etkileyecektir. Fakat bunun ötesinde, Anayasa Konseyi, anayasaya uygunluk bekletici sorusunun ortaya çıkmasından önce de, hukuk düzeninin istikrarı ile hukuk güvenliğinin sağlanmasını gözetmiştir. Dolayısıyla buna uygun olarak, Anayasa'nın 62. maddesinde, anayasa yargısının iptal kararının geçmişe değil geleceğe dönük sonuç doğuracağı, ya iptal kararının yayınlandığı tarihten itibaren ileriye dönük olarak yahut yayınlandığı tarihi takip eden daha ileri bir tarihten itibaren ileriye dönük olarak uygulanacağı belirtilmiştir.

Anayasaya uygunluk bekletici sorusunun yürürlüğe girmesinden itibaren yargıç, anılan

⁶² Anayasa Konseyinin 2014-375 numaralı kararı.

⁶³ 2014-1170 numaralı 13 Ekim 2014 tarihli yasanın 96. maddesi, 238 numaralı 14 Ekim 2014 tarihli resmi gazete, s. 16601. <https://goo.gl/xuWp53>

⁶⁴ O. Bonnefoy **Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel : les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement**. Diss. Bordeaux, 2015. p : 86.

⁶⁵ P. Bloche, 3462 numaralı rapor, s. 29. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r3462.asp> (01.01.2017)

ilkeye saygılı ve bu ilkeyi koruyucu kararlar vermiştir. Dahası, Anayasa yargıcı, herhangi bir yasanın anayasaya aykırılığından dolayı iptaline karar vermeden önce, kamu düzeninin korunması ilkesine ve yurttaşların haklarına hanel getirecek bir yasal boşluk ortaya çıkarmama amacını gütmektedirler. Örnek olarak, Anayasa Konseyi, gözaltı düzenlemeleri ile ilgili kararının gerekçelerinde şu ifadeleri kullanmıştır:

“Dava konusu hükümlerin derhal kaldırması, kamu düzeninin korunması tedbirlerinin amaçları ile bağdaşmayacak biçimde suçun faillerinin aranması amacına açıkça aykırı sonuçlar doğurabilecektir; [...] bu nedenle, yasama organı tarafından anayasaya aykırılığın giderilebilmesi için bu iptal kararının yürürlüğünün 1 Temmuz 2011'e kadar geciktirilmesi gerekmektedir⁶⁶”.

Bu yaklaşım anayasa yargısı tarafından yasama organına “anayasaya aykırılık bildirimimin sonuçlarının değerlendirilmesi” için gerekli vaktin ayrılmasını sağlamaktadır⁶⁷.

Gerçi anayasaya uygunluk bekletici sorusunun referans normlarından sayılmamasına rağmen yankıları, yasama sürecine ulaşmaktadır. İki denetim (a priori ile a posteriori) yolunun birleşimi, yargıca daha fazla güç vererek yasa yapım sürecinde daha fazla etkinlik sağlamaktadır. Anayasa Konseyi, bu sayede şimdiye kadar meclisteki çalışmaları daha dinç hale getirip yasaların kalitesini yükseltmiştir. Tıpkı milletvekilinin işaret ettiği gibi : «yasama organının görevi, belli bir zamanda, belli bir şekilde bir iş yapmaktır»⁶⁸. Her aktörün müdahalesi anayasada belirlenmiş sınırlara saygı çerçevesinde meydana gelmektedir. Bu bağlamda Anayasa Konseyi'nin müdahalesi, ya milletvekillerinin yasa dışı davranışlarına karşı çıkma, ya da parlamentonun ayrıcalıklarını himaye etme şeklinde gündeme gelmektedir.

Bunlar iyi ve sağlam yasaları çıkarmak için vazgeçilmez (*sine qua non*) koşullardandır. Artık mecliste rastgele yasalar çıkartmak için, birkaç partinin birleşmesi veya çoğunluk kurması yetmez. Zira herhangi bir siyasi çoğunluk, «içindeki bir korkuyla» bir yasayı onaylayabilir, çünkü Anayasa Konseyi'ne dava açılması ihtimali halen geçerlidir.

Anayasa Konseyi'nin yasama işlevinde oynadığı bu rol, ister parlamentonun üstünlüğü taraftarı olsun ister hukuk devleti taraftarı, farklı şekillerde değerlendirilebilir. Yadsınamaz gerçeklere dayanan yeni eğilim, anayasa yargısının «siyasal düzenleme ve yasama sürecinin temel bir organı⁶⁹» sayılmasını gerektirmektedir. Kurulun yargıçları yalnız önceden denetimin

⁶⁶ Anayasa Konseyinin 2010-14/22 Q.P.C. numaralı 30 Temmuz 2010 kararı.

⁶⁷ Bunun örneği, 2010-108 Q.P.C. numaralı 25 Mart 2011 kararı. Daha bilgi için bakınız MFR. Stéfani et K. Roudier, « Les suites des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de questions d'inconstitutionnalité – Étude portant sur les conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité », p. 296.

⁶⁸ MFR. Stéfani et K. Roudier, op. cit, p. 296.

⁶⁹ D. Rousseau, op. cit, p. 47 et 49.

varlığında, böyle bir vizyonu ifade etmişlerdir. Onların ifadesiyle, “yasama işleminde hedefimiz yasama organını rahatsız etmek değil, lakin anayasaya uygunluğunu sağlamaktır⁷⁰”. Buna ek olarak, parlamentonun alanına müdahalesine karşı yapılan eleştiriler ile 2012’de vergi mekanizmalarına dair iptal kararının ardından yapılan saldırgan açıklamalar gibi, bazı kararların kapsamını, önemini göz ardı etmeksizin, Anayasa Konseyi’nin yasama işlevini yermektense, kabullenmek gerekmektedir.

Söz konusu karara dair Parisli milletvekili Jean-Christophe Cambadélis açıkça yakınlıkla: “sağcı Anayasa Konseyi⁷¹” ifadesini kullanmıştır. Öte yandan Anayasa Konseyi’nin başkanı Jean-Louis Debré’nin savunucu cevabı gecikmemiştir. 7 Ocak 2013 tarihinde canlı yayında: “Anayasa Konseyi bağımsız bir kuruluştur ve hiç kimseden ders alamaz” demiştir⁷². Bernard Chenot ise Anayasa Konseyi’ni «bir şekilde yasama organının daimi cihazı» formülü ile ifade ederek iki yaklaşımı uzlaştırmaktadır.

Yine daha ilginç olarak anayasaya uygunluk bekletici sorusu yalnız yasama işlemlerinde yargıca tanınan alanla sınırlı değildir. Bunun ötesinde, normatif işlemlerde dikkatli yurttaşını da dolaylı olarak sürece müdahale ettirmektedir. Çünkü yargıç sonradan denetim mekanizması olan anayasaya uygunluk bekletici sorusunu kendiliğinden açamaz. Başka bir deyişle, ilgili yasanın anayasaya aykırılık sorusunu gündeme getirmediğinde bu işin, önündeki davada taraf olanlara kalması ile bu kişiler de yasama işlemine katılmış olur.

Burada işaret etmemiz gerekir ki 2008 Anayasa değişikliği Anayasa Konseyi’ni cumhurbaşkanının olağanüstü yetkilerinin ve azınlık referandumunun rasyonalizasyonunun garantörü olarak belirlemiştir.

B- Anayasanın 16. maddesindeki değişiklik ve azınlık inisiyatifi ile Anayasa Konseyi yetkilerinin genişlemesi

2008 tali kurucu iktidarı cumhurbaşkanının olağanüstü yetkilerini yeniden düzenlemiş (1) ve aynı zamanda bir azınlık referandumu (2) öngörmüştür. Bu yetkilerin kullanılmasına ilişkin şartların düzenlenmesi de Anayasa Konseyi’nin aşırı müdahalesi ile sağlanacaktır.

⁷⁰ Anayasa Konseyinin 85-197 numaralı 23 Ağustos 1985 kararın 20. fıkrası.

⁷¹ J.-C. Cambadélis, « Le Conseil constitutionnel de droite réagit comme la droite », 29 décembre 2012, <https://goo.gl/M1uVKg> 05.08.2017.

⁷² C. Tukov, « La 5^e me du Conseil constitutionnel ? Point sur l’État de droit et le gouvernement des juges », J.C.P. - Edition Générale, 2013, n° 8, p. 378.

1- Cumhurbaşkanının kriz dönemlerindeki yetkilerini kullanmasına Anayasa Konseyi'nin müdahalesi

Anayasanın hukuk devleti gerekleri ve modern demokrasiye aykırı olan 16. maddesi, anayasa değişikliği sürecindeki tartışma ve açıklamalarda önemli yer tutmuştur. 16. maddede şu ifade yer alır:

«Cumhuriyetin kurumları, milletin bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü, uluslararası andlaşmaların uygulanmasının ciddi ve ivedi bir şekilde tehdit edilmesi halinde ve anayasal kamu iktidarlarının düzgün işleyişi sekteye uğramış ise, cumhurbaşkanı; başbakan, meclislerin başkanları ve Anayasa Konseyi'nin istişaresiyle, durumun gerektirdiği önlemleri alır.»

Siyasetçiler ve doktrinin önemli bir kısmı, bu maddenin kaldırılmasını istiyordu⁷³. Ama bazıları ise sadece onun uyarlanmasını istemekte idi⁷⁴. Reformu hazırlayanlar da, bu maddenin silinmektense uyarlanmasını tercih etmişlerdir.

Gerçekten kurucu iktidarın bu tercihinin bir sebebi şöyle açıklanabilir. Fransa'nın hukuk düzeninde Anayasa'nın 16. maddesi, örneğin Adalet Bakanı gibi bir takım aktörler, tarafından dünya çapında yaygınlaşan terörizme karşı önemli bir silah olarak kabul edilerek savunulmuştur.

1958 yılı anayasası ile rejimin anahtarı haline gelen cumhurbaşkanı, Fransa'da V. Cumhuriyet sisteminde etkin bir yere sahiptir. İlgili statü kuşkusuz anayasada diğer kurulu iktidarlara kıyasla ona tanınan ayrıcalıklar sayesinde. Cumhurbaşkanı, hukuki ve siyasi olarak sorumsuzdur. Ancak artık bu yaklaşımın daraltılması gerekmektedir. Bu çerçevede vatana ihanet suçunun⁷⁵ kovuşturma konusu haline getirilmesi ile birlikte, 2008 Anayasa değişikliği Cumhurbaşkanının bazı yetkilerini rasyonalize etmiştir. Nitekim hukuk devleti düşüncesi hukuk kurallarına herkesin boyun eğmesini gerektirmektedir.

Bundan böyle, söz konusu Anayasa değişikliğinde Anayasa'nın 16. maddesi yeniden göz önünden geçirilmiş ve Meclis'e bir müdahale rolü öngörülmüştür. Yani artık 16. maddenin

⁷³ Bakınız: 820 anayasal kanun tasarısı üzerinde Ulusal meclis önünde yapılan: Noël Mamère'nin **316** numaralı 19 Mayıs 2008 tarihli düzenlemesi, Jean-Claude Sandrier'in **386** numaralı, Arnaud Montebourg'in **280** numaralı ve Senato önünde 16 Haziran 2008 tarihinde **363, 426** numaralı ve 17 Haziran 2008 tarihli **152** numaralı düzenlemeleri.

⁷⁴ Anayasada 16. maddenin uygulama süresinin sınırlandırılması ile ilgili bakınız Aimé Paquet'in **771** numaralı önergesi; Paul Coste-Floret'in **1474** önergesi. 16. maddeyi uygulanmaya koyulduktan bir süre sonra Anayasa Konseyinin müdahalesine dair bakınız Robert Hersant'ın **8** numaralı önergesi. Étienne Dailly'in anayasanın 7, 11, 16, 29, 45 ve 61 maddelerin değişmesinde 9 Temmuz 1974 tarihinde yaptığı **276** numaralı önergesi. 19 Mayıs 2008 tarihinde Noël Mamère'nin **317** numaralı düzenlemesi veya 17 Haziran 2008 tarihinde Nicole Borvo Cohen-Seat'in **267** düzenlemesi.

⁷⁵ Kesin tanım veya kesin içeriği belirsiz bir kavramdır.

uygulanma koşullarının denetlemek için Anayasa Konseyi'ne dava açılacaktır. Açıkçası Anayasa Konseyi, cumhuriyetin kurulu iktidarlarının düzgün işleyişinin korunmasında bir kez daha önemli bir yere sahip hale gelmiştir.

Altını çizmek gerekir ki, Anayasa'nın 16. maddesi, bazı istisnai koşullar altında cumhurbaşkanının kendisine gerekli olağanüstü yetkiler tanımaktadır. Bu koşullar istisnaidir; çünkü olağan koşullarda cumhurbaşkanının Anayasa'ya ve demokrasiye aykırı eylemleri şüphesiz kabullenilemez.

Kriz yetkileri fikri General De Gaulle'ün talebine dayanır ki o da düşüncelerini, Bayeux'nün 16 Haziran 1946 tarihli konuşmasının düzleminde şekillendirilmiştir. Bayeux bahsi geçen konuşmasında, "Eğer vatan tehlikede bulunursa, ulusal bağımsızlığın ve Fransa'nın imzaladığı andlaşmaların koruyucusu olmak [Cumhurbaşkanının] görevidir"⁷⁶ demiştir. Kriz şartlarının oluşturduğu problemleri, iktidarların olağan işleyişinde kalarak halletmeleri zor ya da imkânsız hale gelecek ise, bu krizlerin çözülebilmesi için, Yürütmeye olağanüstü yetkiler tanınmıştır. 1940 yılındaki olaylar bu kriz döneminin bir örneğidir. Ancak, ilgili 16. madde yürürlüğe girdikten sonra bu yana sadece ilk defa, 1961'de meydana gelen Cezayir olaylarında uygulanmıştır.

Anayasa Konseyi, kamu iktidarları arasındaki ilişkilerin ve güç ilişkilerinin düzeltilmesinin kavşağıdır. Kurucu iktidarın getirdiği düzenleme şöyleydi: "Otuz gün sonunda, maddenin birinci fıkrasında belirlenen koşulların var olup olmadığının incelenmesi için altmış milletvekili veya altmış senatör, Anayasa Konseyine dava açabilirler. Anayasa Konseyi kısa zamanda bir beyanda bulunur. Anayasa Konseyi, olağanüstü yetkilerin uygulanmasında altmış gün sonunda ve söz konusu süreç içinde her an bu incelemeyi yapabilir". Daha önce anlatıldığı üzere, yurttaşlara tanınan hak ve özgürlüklerin pekiştirilmesi bağlamında, apaçık olarak maddenin kaldırması daha ideal olurdu. Yine de Anayasa değişikliği sayesinde maddenin sınırlandırılması ile paralel olarak Anayasa Konseyi'nin rolünün güçlendirilmesi ile elde edilen gelişme yerindedir. Böylece, gelecekte bu konuda sürdürülecek tartışmaların önüne geçilmiştir.

Burada, bu mantığın dayandığı varsayımlara da işaret etmek gerekir: 2. Dünya Savaşı'nın hemen ardından insan hak ve özgürlükleri yükselmiş ise de, sonradan Anayasa Konseyi'ni temsil edenler ve temsil edilenlerin iradeleri farklılaşmıştır. Yani yurttaşların iradesini temsil eden yasama organına insan hakları dayatılmakta iken, tek başına hareket eden bir

⁷⁶ Discours de Bayeux, 16 juin 1946. <https://goo.gl/chF28W> 05.08.2017.

cumhurbaşkanı tarafından insan haklarının ihlali uygun görülmemiştir.

Uzun yıllar boyunca olağanüstü halin uygulanma koşullarının denetimi için Danıştay'a dava açılabilirdi⁷⁷, fakat Danıştay uygulamanın süresini denetleme talebini, bu hususun hükümetin takdirinde olduğu gerekçesiyle her zaman reddetmiştir⁷⁸. Dolayısıyla kurucu iktidar, bu hukuki boşluğun hukuk devleti ruhuna uygun olmaması ve hatta bazıları tarafından bunun “geçici diktatörlük⁷⁹” olarak nitelendirmesi nedeniyle, yurttaşlar aleyhine meydana gelebilecek olası tehlikeyi hafifletme arayışında bulunmuştur. İstisnai yetkilere başvurulduğunda Anayasa Konseyi'nin müdahalesinin güçlendirilmesi kurucu iktidarın bu iradesini kanıtlamaktadır.

Buna karşılık, olağanüstü yetkilerin sınırlandırılması yaklaşımı, durumun gerektirdiği hallerde cumhurbaşkanının olağanüstü yetkilerine başvuru olasılığının hukuken engellenmesi anlamına gelmemektedir. Daha doğrusu, Cumhurbaşkanı Nicolas Sarkozy'nin kullandığı ifade ile “kusursuz demokrasi” güvencesinin sağlanmasında, Anayasa Konseyi'nin yoğun müdahalesi öngörülmüştür⁸⁰. Anayasa Konseyi'nin müdahalesi, özellikle olağanüstü halin koşulların var olup olmadığının doğrulanmasına yöneliktir. Bu işlemin sonunda olumsuz bir sonuca varıldığında, bir beyanda bulunarak sürecin durdurulmasına karar verecektir. Zaten düzenlemenin bir amacı da cumhurbaşkanının üzerine yük olabilecek bu baskının azaltılması olmuştur⁸¹.

2008'den önceki hukuki durum şöyleydi: cumhurbaşkanı olağanüstü halin uygulanmasını istediğinde, Anayasa Konseyi'nden yalnızca görüş alırdı. Ama yeni sistemde kurumlar arası dengeleme işlevi ve rejimin gözetimi görevi de göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa Konseyi, Anayasanın 16. maddesinde öngörülen istisnai rejim sisteminin tümünün garantisi durumuna getirilmiştir. Çünkü cumhurbaşkanının görevleri ve aşırı yetkilerin sınırlandırılması noktasında etkili bir güç haline gelmiştir.

⁷⁷ CE, Ass., 2 mars 1962, Rubin de Servens, Rec. p. 143 ; RDP, 1962, p. 294, concl. Henry ; AJDA, 1962, p. 214, chron. J.-M. Galabert et M. Gentot ; D., 1962, p. 109, chron. G. Morange ; JCP, 1962, I, 1711, chron. J. Lamarque ; RDP, 1962, p. 288, note G. Ber lia ; S., 1962, p. 147, note R. Bourdoncle ; M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris, Dalloz, 16e éd., 2007, n° 82.

⁷⁸ Fransız hukukunda denilen Hükümet işlemi hiçbir yargı önünde itiraz konusu olamaz eylemlerdir. Genelde kurumlararası ilişkilere dair eylemlerdir.

⁷⁹ 820 anayasal kanun tasarısının ilk okumasında 26 Mayıs 2008'de Roland Muzeau tarafından kullanılmıştır.

⁸⁰ Bu müdahale üç şekilde yapılabilir: başlangıçtaki görüşü, 30 günden sonra parlamenterlerin isteğiyle müdahalesi veya 60 günden sonra resen müdahalesi.

⁸¹ Vedel komitesi 16. maddeye bu fıkrayı eklemiş : «Cumhurbaşkanı ya da Senato ve Ulusal Meclis başkanlarının ortak isteği üzeri Anayasa Konseyi, maddenin uygulanması gerektirdiği koşulların yokluğunu ispat edip, 1. fıkraya dayanan yetkilerin son uygulanma tarihini belirler».

Başka bir anlatımla önceden cumhurbaşkanının bildirimini sonrasında, Anayasa Konseyi'nin rolü sadece vereceği görüşü ile sınırlı idi. Dahası, verilen görüşün halka duyurulmasını gerektiren hiç bir yasal zorunluluk bulunmamaktaydı. Daha kötüsü, cumhurbaşkanı söz konusu görüşle bağlı da değildi. Düzenlemenin eski halinde, cumhurbaşkanı isterse kendisinden başka hiç kimse bu görüşün içeriğini bilemeyecekti. Fakat şimdi hem yasama organına hem de Anayasa Konseyine tanınan olanak ile birincisi, olağanüstü halin bekasını gerektiren koşulların denetlenmesi için ikincisini harekete geçirecektir.

Dolayısıyla bu konuda Anayasa Konseyinin rolü çok önemlidir, çünkü başlangıçta verdiği ilk görüşün dayandığı koşullar ve içeriğini tam olarak bilerek hareket edecektir. Üstelik anayasa değişikliği ile parlamentoya tanınan olanak, genel olarak meclis ve özel olarak muhalefet için daha da önemlidir. Çünkü meclislerin, milletin temsilcileri ve demokrasinin bir anahtarı olarak, hak ve özgürlüklerin korunması hissiyle ve yalnız tüm yetkilere sahip olan cumhurbaşkanının görev suçlarına karşı kendi imtiyazlarını savunmak için artık elinde bir önemli silah bulunmaktadır.

Bunun ötesinde, Danıştay'ın 16. maddenin uygulanma sürecini değerlendirmekten kaçınması ile birlikte, istisnai rejimde, cumhurbaşkanı tarafından yasama konusunda alınan kararların yasallığı denetlememekte idi. Bu durum sadece hukuki bir boşluk oluşturmamakta, aynı zamanda yurttaşların hak ve özgürlükleri için güvensiz bir ortam da yaratmaktadır. Artık 2008 Anayasa değişikliği ile bu gerçekliğe, Anayasa Konseyine dava açabilme yoluyla veya Anayasa Konseyinin kendi kendine harekete geçebilmesi imkânının tanınmasıyla, son verilmiştir. Buna ek olarak anayasaya uygunluk bekletici sorusu kapsamında daha önce söylemiş olduğumuz gibi, Anayasa Konseyinin olağanüstü halde alınan kararları davacıların itirazı ile anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edebilmesi mümkün olmuştur.

Anayasa Konseyinin olağanüstü halin bekası ile ilgili kamuya açık görüşünün nasıl bir önem kazanacağını anlamak için, bu konuda oluşacak içtihatları ve uygulamayı beklemek gerekmektedir. Fakat Anayasa değişikliği raportörleri bu soruya meclislerin önünde şimdiden bir cevap vermişlerdir. Yani cumhurbaşkanının Anayasa Konseyinin kamuya açık görüşüne uymaması halinde, Anayasa'nın 68. maddesi çerçevesinde "görevi ihmalden dolayı cezai sorumluluğuna gidilebileceği" ifade edilmiştir⁸².

Gerçekten 16. madde uygulamasının devamının elverişliliğinin denetlenmesinde, yasama

⁸² 820 AN, I numaralı Warsmann'ın raporu, s. 151. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r0892.asp>
387 Sénat, I numaralı Hyst'ın raporu, s. 79. <https://www.senat.fr/rap/107-387/107-387.html>

organının ortak edilmesi önemlidir. Fakat bazı parlamenterler, yasama organı açısından meydana gelen gelişmenin kusurlu olduğu kanaatini taşımaktadırlar. Ki, eğer 2008 Anayasa değişikliğinin ana hedefi kamu iktidarları ve özellikle parlamentonun modernleşme ve dengelenmesi ise, niçin 16. madde rejiminde onun rolünün pekiştirilmesindense, Anayasa Konseyinin yararına hukuki bir girişim tercih edilmiştir⁸³.

Olağanüstü halin Anayasa ile güvence altına alınan temel haklar için yarattığı tehlike ve Anayasa Konseyinin kuvvetler ayrılığı ilkesiyle kusursuz bağlantısı, cumhurbaşkanının 16. maddeye muhtemel başvurusu çerçevesinde, ona verildiği rol gerçekten çok önemlidir. Her ne kadar bazılarının göre çekingen olsa da, 2008 değişikliğinden önceki duruma göre iktidarların düzgün işleyişine şüphesiz katkıda bulunmaktadır.

2- Azınlık referandumu girişiminde Anayasa Konseyinin düzenleyici rolü

2008 Anayasa değişikliği, Beşinci Cumhuriyetin halkoylamaları listesine yeni bir tür referandum eklemiştir. Yasama azınlık referandumu, paylaşılan referandum girişimi ya da azınlık referandum girişimi gibi farklı adlarla bilinen bu yeni yol, 2008 anayasa değişikliğinden Fransız vatandaşlara aktarılan yeni bir hak olarak kurumları modern demokrasi yolunda geliştirecek bir evrim niteliğindedir.

Daha önce işaret edildiği üzere anayasal demokrasinin ana öznesi olan yurttaş, siyasi aktörlerin yaptığı tüm işlemlerin temelindedir. Çünkü bu aktörlerin yaptıkları yurttaşların hak ve özgürlüklerine ne kadar saygılı ise, o kadar demokratik sayılmaktadır. Bu bağlamda İspanya, İtalya, İsviçre gibi ülkelerde veya Almanya'nın bazı eyaletlerinde uygulanan popüler referandum girişiminden farklı olarak, yurttaşlara milletin geleceği ile ilgili önemli konular hakkında, bir azınlık referandum girişimi ile parlamentoya ortak olma hakkını vermektedir.

Bu girişimin geçerliliği için olmazsa olmaz bazı koşullara uyulması gerekir. Azınlık referandumu ifadesinin kullanılmasının nedeni, yurttaşların ve parlamentonun bir kısmının inisiyatifi ile gerçekleştirilmesidir. Şimdi girişimin azınlık özelliği dikkatimizi çekmelidir, çünkü bu husus hem siyasal hem de toplumsal olarak bazı güncel sorunların konusu olabilmektedir. Bu girişimle taraftar veya karşıt aktörler, medyatik ve ciddi tartışmaları gündeme getirmek için fırsat yakalayabilirler. Ayrıca onların bu fırsatı kaçırmayarak kamuoyunu manipüle etme riski çok yüksek olmakla beraber, hem devletin sürekliliği hem de

⁸³ Bakınız :

- M. Sandrier tarafından sunulan 387 önerge,
- aynı gün ulusal meclis önünde Noël Mamère tarafından sunulan 317 önerge,
veya 13 Haziren 2008 tarihinde senato önünde sunulan 176 önerge.

cumhuriyetin kuruluşların düzgün işleyişi için belirsiz sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede onun sınırlandırılması gerekir ve Anayasa Konseyine verilen rolün önemi bundan kaynaklanmaktadır.

Vatandaşlara, yasama organının bir kısmına ortak olmakla beraber siyasi iktidarların organizasyonu, çevresel ve sosyal ekonomik haklar ile ilgili bazı pratik konuların desteklenmesi açısından böyle bir yetkinin verilmesi çok dikkat çekici ve demokratik bir gelişmedir. Siyasi otoriteler ve yurttaşlar arasındaki güvenin eksildiği, yurttaşların gittikçe siyasi otoritelerin yaptıklarını benimsemediği, dahası seçim kampanyasında verilen sözlerin tutulmadığı bir ortamda, bu türden bir reform, parlamentodaki azınlığın ve özellikle siyasi muhalefetin bazı önemli isteklerinin gerçekleştirilmesinde önemli bir silahtır⁸⁴.

Burada altını çizmek gerekir ki, girişimin Vedel komitesi tarafından “popüler” yerine “azınlık” olarak nitelendirilmesinin nedeni, Fransa’da siyasi otoritelerin her zaman halka karşı tereddütlü olmasıdır. Yani halka bunun gibi doğrudan müdahaleci bir imkânın tanınmasının sebep olabileceği risk ve zararlardan doğan korkudur⁸⁵. Bu olay ne yazık ki çok uzun zamandan beri böyledir, tıpkı geçmişte Montesquieu’nün ifade ettiği gibi: “Eski cumhuriyetlerin çoğunda büyük bir sorun vardı; orada halkın, yerine getirilmesi gereken bazı aktif kararları alma hakkı vardı. Fakat o (halk) bu konuda tamamen yeteneksizdir. Halk, temsilcilerini seçmek dışında yönetime karışmamalıdır. Çünkü insanların kapasitesini ancak çok az kişi tam olarak bilebiliyorsa da, seçeceği kişinin diğerleri arasında en yetenekli olup olmadığını herkes değerlendirebilir⁸⁶”.

Aynı görüş 1993’te Danıştay tarafından savunulacaktır, popüler girişim «cumhuriyetçi anayasa geleneğine aykırıdır⁸⁷». Bundan böyle girişime daha uygun bir isim arayışı kolay olmamış, komitenin önerdiği ad birçok sorgulamanın konusu olmuştur. Çünkü Balladur komitesi Vedel komitesinin görüşü doğrultusunda duruş sergileyerek popüler girişim formülünü tercih etmekte idi. Yasa yapımında halkın parlamentoyla rekabetine karşı olan parlamenterler, şiddetli bir karşılık vermişlerdi. Dahası bazıları girişimi “sadece yeni bir parlamenter inisiyatif formülü olarak, yasama organının klasik yasa teklifinin yanında imza kampanyasına dayalı yeni bir yasa teklifi yönteminin ortaya çıkması” şeklinde

⁸⁴ Dolayısıyla muhalefetin katı ısrarı sayesinde reform gerçekleştirilmiştir.

⁸⁵ S. Pinon, **Improbable loi organique, impossible initiative populaire**. Actualité Juridique Droit Administratif, 36, 2002.

⁸⁶ Ch. de Montesquieu, **De l’esprit des lois**, 1748, chapitre VI.

⁸⁷ Conseil d’Etat, “**Rapport public 1993**”, EDCE, n° 45, p. 140. <https://goo.gl/MzxKFS> 05.08.2017.

nitelendirmişlerdir⁸⁸.

Gerçekten Anayasa'nın 11. maddesinin uygulanmasına dair, 6 Aralık 2013 tarihli 2013-1114 numaralı yasa, yıllardır kendisinden mahrum edilen bir rolü Anayasa Konseyi'ne tanımaktadır. Burada Anayasa Konseyi'nin müdahalesi teknik bakımdan nedensiz olmayıp, yukarıda işaret edildiği gibi girişimin keskinlik tehlikesini önleme amacı taşımaktadır. Bu sayede, bir yandan yurttaşlara demokratik bir hak isteme veya savunma fırsatını verilmekle beraber, hak ve özgürlüklerle ilgili bir siyasi tercihi destekleme veya ona karşı koyma fırsatı da sağlanmaktadır.

Öte yandan da, yöntemin düzenlenmesinde gerekli önlemler alınmaksızın kamu iktidarlarının işleyişi ve hatta devletin yapısı açısından doğabilecek bazı tehlikeler önlenmektedir. Anayasa Konseyi'ne emanet edilen rolün önemi bu noktada daha çok ortaya çıkmaktadır. Üstelik girişimde meydana gelebilecek sapmaların önüne geçme fırsatı da yaratılmaktadır. Tıpkı Alain Vidalies'nin ifade ettiği gibi, "hem bu aracın sapma risklerinin hem de onun yoldan çıkmasının önlenmesi gerekir⁸⁹". Böylece Anayasa Konseyi, kamu iktidarlarını düzenleyici rolün ötesinde daha yetkili olarak devlet ve sisteminin garantisi haline gelecektir.

2008'den önce Anayasa Konseyi'nin halkoylaması işlemlerinde yer alması, hep tartışma konu olmuştur. Halkın doğrudan devlet işlerine karışmasına konulan engellerle paralel olarak, referandumlarda Anayasa Konseyi'ne müdahaleci bir rol tanınması taraftar ve karşıtlar arasında uzun süre tartışılmıştır. Gerçekten parlamenterlerin çoğu, (çoğu zaman manipüle edilen) toplumun bir parçasının, tüm Fransa toplumuna bir referandum yasasını dayatmasının engellenmesi için, sürecin iyice düzeltilmesini, şeffaflığı ile doğruluğunun sağlanmasını sağlamak üzere, üçüncü bir organın müdahalesini zorunlu görmüşlerdir.

Bu bağlamda, bazıları Anayasa Konseyi'nin etkisinden ve kuruluşundan itibaren ilerleyerek güçlenmesinden dolayı, onun zararına, süreci denetleyebilecek bir kurum olarak yasama organını uygun görmüş iken, bazıları ise bu denetimin Anayasa Konseyi'ne verilmesini gerekli görmekteydiler. Çünkü gittikçe yürütme organının baskısı altına giren yasama organının, sürecin şeffaflığının garantisi olabilmesi, yönetim yetkisini tek başına cumhurbaşkanına bırakmak gibi tehlikelidir.

⁸⁸ Robert Badinter, *Sénat, séance publique du 19 juin 2008*. <https://goo.gl/kCk44a>

⁸⁹ Alain Vidalies, *Ulusal Meclis, 24 Nisan 2013 1. celse, XIV yasama dönemi, 2012-2013 olağan oturum, raporun tamamı*. <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2012-2013/20130230.asp>

Siyasi aktörlerin Anayasa Konseyi'ne karşı duydukları güvensizlik bazı hukuki ve siyasal argümanlara dayalı idi. Bu argümanlardan biri, Cumhurbaşkanı ile Anayasa Konseyi arasında kurumsal bir çatışma riski olarak sunulmuştur. Çünkü 2007'den önce yalnız cumhurbaşkanı referandum girişiminde bulunabilmekte idi. Dolayısıyla eğer Anayasa Konseyi, diğer yargıçlar gibi bağımsız ve özerk bir yargıç olarak süreçte yer alırsa, cumhurbaşkanının isteğine karşı koyma olasılığı açıktır. Hâlbuki bu V. Cumhuriyetin ruhuna aykırıdır.

Bunun tanınması durumunda dolaylı olarak “Anayasa’da yeniden kapsamlı bir değişiklik⁹⁰” gerektirecekti. Başka bir kanıt ise referandum metni üzerinde Anayasa Konseyi tarafından yapılacak yorumların sebep olabileceği öngörülemez sakıncalardır. Bu görüş Anayasa Konseyi'nin bu rolüne karşı olan senato komisyonu raporundan kaynaklanmaktadır. Üstelik bu rolün kabullenilmesi durumunda “yıllar önce ortaya çıkan Anayasa Konseyinin yorumlayıcı yetkisi, nasıl saygılı bir şekilde anlatabilirim ki, o (Anayasa Konseyi) güç gösterici ve ayrıcalıkların genişletme şeklinde davranmıştır⁹¹”.

Bu görüşlere dayanarak, parlamenterler zımni olarak her şeyden önce, sistemde cumhurbaşkanının yerini koruma yaklaşımında idiler. Fakat bazıları sürecin daha açık ve çelişkisiz hale gelmesi için Anayasa Konseyi'nin müdahalesinin gerekliliğine işaret etmişlerdir. Aynı Marcel Porcher'in işaret ettiği gibi, “tüm iktidarların düzgün bir denetimini sağlayan demokrasi dışında başka bir demokrasi yoktur⁹²”. Porcher bu ifadeleri ile Anayasa Konseyi'ni siyasetçilerin saldırgan eleştirilerine karşı korumaya çalışmıştır. Ancak 2008 Anayasa değişikliğinin bu konuda önemli olmuştur, çünkü yıllardır ve özellikle 1995 Anayasa değişikliğinde Anayasa Konseyi'nin halkoylamalarında yer almasına yönelik ciddi tartışmalara son verilmiştir⁹³.

Böylece Anayasa Konseyi azınlık halkoylaması girişiminde maddi ve biçimsel olarak, referandum gerçekleşmeden önce iki tür denetim uygulamaktadır. Birincisi, biçimsel olarak referandumu başlatan parlamenterlerin imza koşullarının denetlenmesidir. İkincisi ise maddi olarak Anayasanın 61. maddesi kapsamında, referandum konusu yasanın anayasaya uygunluk denetimi ile halkın imza girişiminden önce Anayasa'nın 11. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen diğer koşulların incelemesi; buna ek olarak da referandum konusu olabilecek kapsama girip girmediğinin denetlenmesidir.

⁹⁰ 10 Temmuz oturumu, J.O. Débats A.N. du , p. 844.

⁹¹ 25 Temmuz oturumu, J.O. Débats Sénat du 26, p. 1417.

⁹² 24 Temmuz oturumu, J.O. Débats Sénat du 25, p. 879.

⁹³ Bu konuda daha detaylı bilgi için bakınız <https://goo.gl/CYbGbf>

Başka bir deyişle Anayasa Konseyi, pozitif denetimle, referandumun konusunun, kamu iktidarlarının düzenlenmesi; iktisadi, sosyal ve çevresel politikalar ile bunları gerçekleştiren hizmetleri; devlet kuruluşlarının işleyişini etkileyebilecek anayasaya aykırı olmayan antlaşmaların onaylanması olup olmadığıdır. Negatif denetimle de, bir yıldan daha az süre önce onaylanan bir yasanın yürürlükten kaldırma konusu olup olmadığını, son iki yılda referandumla reddedilen bir konu olup olmadığını denetlemektedir.

İşaret etmek gerekir ki, bir yandan Anayasa Konseyi 2008'den itibaren, daha önce hiç olmadığı gibi referandum sürecinde yer almış iken, diğer yandan kaygan bir zeminde bulunmakta olduğundan dikkatli davranması gerekmektedir. Denetlenen işlemin egemen halkın iradesini yansıttığı perspektifte, parlamenterler, kamuoyunda dikkat çeken önemli bir konuyu referandum girişimi konusu yapabilmektedir.

Bundan dolayı, yargıç uygun bir denge bulmaya mecburdur, yoksa her iki yandan eleştirilerin konusu olabilir. Halka karşı sert ve katı olduğunda referandumun gerçekleşmesine engel olabileceken, daha sempatik davranmayı tercih ettiğinde ise gerçekleştirmesini çok kolay hale getirebilecektir. Burada onun için en uygun olan, rasyonel, uyanık ve mütevazı olmasıdır. Böylece mümkün olduğu kadar meşruluğuna ve güvenilirliğine zarar veren tüm suçlamaların yolunu kesebilecektir. Konsey başkanı Jean-Louis Debré'nin 3 Kasım 2008 zirve (*colloque*) kapanış konuşmasında söylediği gibi, "daha önce kurumun yapmış olduğu biçimde kararlı ve ölçülü olmak zorundadır"⁹⁴.

Buna rağmen Anayasa Konseyi'nin referandum sürecinde yer alması, hatta azınlık da olsa halkın bu sürece girmesi ile birlikte, demokraside en yakın olduğu varsayılan iki aktör arasında bir çatışma riski hala bulunmaktadır: Özellikle normal şartlarda egemen halkın haklarını koruyan Anayasa Konseyi ile o halk arasında. Referandum gerçekleşmeden önce koruyucu denetim yapılması halinde, yargıç, halkın referandum yasası üzerinde imza toplamaya başlamasından önce denetim yaptığından, bu risk düşük hale gelir. Ancak yargıç, siyasi anlaşmazlıkların ardından ve halkın imzası için belirlenen kota dolduktan sonra denetim yapmakta ise, bu risk daha da yüksek hale gelmektedir. Bu son varsayımda yargıç, halkın önemli bir bölümünün iradesi ile kabul edilen bir metni inceleyecektir. Bunun için zaten Anayasa Konseyi 2008'den önce Anayasa'nın 11. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen

⁹⁴ Dans son discours de clôture du colloque du 3 novembre 2008 sur « Les cinquante ans du Conseil constitutionnel » <https://goo.gl/yw2rpf> (05.08.2017)

referandumun denetlenmesini kabul etmemiştir⁹⁵.

Nitekim söz konusu riskin ortadan kaldırılması için, İtalya'daki yürürlükten kaldırıcı (ilga edici) referandum üzerinde Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan denetiminden farklı olarak, azınlık referandumunun gerçekleşmesinden önce denetim yapılması esası kabul edilmiştir. Ancak bu çözüm de risksiz değildir, çünkü Anayasa Konseyi, konu yönünden ve 11. maddenin 3. fıkrası yönünden denetim yapmakta ancak sürecin kalan aşamalarında son söz sahibi olamamaktadır. Anayasanın 11. maddesinde öngörülen referandumun hem maddi hem de usuli bazı şartları bulunmaktadır. Anayasa Konseyi bu şartlara riayet edilip edilmediğini denetlemektedir: öncelikle referandum konu yönüyle sınırlıdır: kamu mercilerinin teşkilatlandırılması, ulusun siyasi, sosyal, ekonomik ya da çevresel reformu ve Anayasaya aykırı olmasa da kurumların işleyişi üzerinde etki yapabilecek bir antlaşmanın onaylanması için izin verilmesi konularında referanduma gidilebilmektedir.

Ayrıca usulen de referandumun sınırları Anayasa ve organik yasayla belli edilmiştir:

*“İlk fıkrada belirtilen konularla ilgili olarak gerçekleştirilecek bir referandum, Parlamento Üyelerinin beşte birinin seçmen kütüğüne kayıtlı seçmenlerin onda birinin desteğiyle sunacakları teklif üzerine, gerçekleştirilebilir. Bu teklif, Parlamento Üyeleri Tarafından Getirilen Kanun Teklifi şeklinde olur ve bir yıldan az süre içinde çıkartılmış bir yasa hükmünün iptali için uygulanmaz. Referandumun yapılma şartları ve Anayasa Konseyinin bir önceki fıkra hükümlerine uygunluğunu incelerken bağlı olacağı şartlar bir organik yasa ile düzenlenir. Parlamento Üyeleri Tarafından Getirilen Kanun Teklifi her iki Meclis tarafından organik yasada belirtilen süre içinde müzakere edilmezse, Cumhurbaşkanı bu kanun teklifini referanduma sunar. Fransız halkı referandumda Parlamento Üyeleri Tarafından Getirilen Kanun Teklifinin lehine oy kullanmazsa, referandum tarihini takip eden iki yıllık dönemin sonuna kadar aynı konuda yeni bir referandum teklifi yapılamaz”.*⁹⁶

Birinci aşamada yapılacak iş, maddi ve şekli denetim sonrasında pozitif ya da negatif yönde bir karar çıkarılması ve pozitif halde karar metninin resmi gazetede yayımlanmasıdır. İkinci aşamada ise, yayımlanan metin üzerinde yurttaşların imza atmaya davet edilmesi ve buna paralel olarak, imza toplama koşullarının denetlenmesi için hâkimlerden oluşan bir komisyonun kurulmasıdır. Anayasa Konseyi'nin rolü, istenilen imza kotası tamamlandığında bunu kontrol ederek bir görüş açıklamak ve ilgili metni yasama organına göndermekle bitmektedir.

Böylece girişim, yasa tasarısı üzerinde yapılacak siyasi düzenlemeler nedeniyle yüksek bir

⁹⁵ Anayasa Konseyinin 62-20 numaralı 6 Kasım 1962 tarihli kararı.

⁹⁶ Anayasa, md.11/3,4 : <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/07-FRANSA%20169-208.pdf> (01.03.2017)

riske tabidir. Çünkü gerçekleşmesi cumhurbaşkanı ile meclisler arasındaki siyasetçilerin manipülasyonuna bırakılmıştır. Buna ek olarak yasa tasarısında düzeltmelerle yapılabilecek muhtemel değişikliklerin, girişimi başlatanların ortaya koyduğu amaçlardan uzaklaşılması ve siyasi iktidar tarafından sürecin sabote edilmesi neticesini doğurma riski bulunmaktadır.

Dahası, azınlık referandum girişimi sürecinin denetlenmesinde Anayasa Konseyi'nin yaptığı denetim açıkça olağan yasalar, meclislerin iç tüzükleri ve antlaşmalar üzerindeki denetimle aynı olsa da, Anayasa'nın 11. maddesindeki bazı terminolojilerin kusurlu formülasyonu nedeniyle bazı belirsizlikler askıda kalmaktadır⁹⁷. Bu eksik yanlar ya girişimin eğilimi yararına daha uygun bir alan tanzim edip, Anayasa Konseyi'ne daha geniş bir denetim olasılığı sağlamakta, ya da aksine, girişimin uygulama koşullarını bayağılaştırarak daha az güvenilir ve daha az etkili hale getirmektedir. Ama yine de yaklaşımın mantığına uygun olarak, muhalefetin bunun gibi fırsatları kaçırmaması mümkün görünmemektedir. Hatta siyasi mücadelesinde daha faydalı bir silah haline gelebilmektedir.

Sonuçta 2008 Anayasa değişikliği kamu iktidarları arasında Anayasa Konseyi'nin müdahale yöntemlerini çeşitlendirmek veya pekiştirmekle, kurumun doğumundan itibaren ortaya koyduğu görüşleri bir araya getirerek onun meşruluğunu da güçlendirmiştir.

2. KISIM

Anayasa Konseyinin meşruiyetinin sağlanması

Fransa'da mahkemeler önünde anayasanın kullanılması hususundaki eksiklik, ulusal sözleşmenin yasalara göre marjinalleşmesine neden olmuş ve onun hem içeride hem de dışarıda hukuki değerini kaybetmesine katkıda bulunmuştur.

Böylece Fransa'nın siyasal sistemi, 1958 yılında kurulmuş olan anayasa yargısını öncelmemiş gibi görünmektedir. Söz konusu yargı, temsili demokrasiye dayalı bir sistem içerisinde doğmuş iken, bu sistemde meşruiyetin tek kaynağı demokratik seçimlerdir. Dolayısıyla Anayasa Konseyi, bir kurulu iktidar erki olması ve anayasada yer alması nedeniyle kurumsal meşruiyete sahiptir. Aslında kurumsal meşruiyetini, Anayasa referandumda onaylandığı zaman kazanmıştır. Fakat mütevazı bir geçmişten sonra Anayasa

⁹⁷ S. Diémert, *Le référendum législatif d'initiative minoritaire dans l'article 11, révisé, de la Constitution*, revue française de droit constitutionnel, 2009, 1, p. 55-97.

Konseyi bu meşruluğunu 2008 Anayasa değişikliğiyle kazanmış (I.), bununla birlikte Anayasa da değerini yeniden elde etmiştir. (II.).

I. Anayasa Konseyi'nin meşruiyetinin önemli bir faktörü olarak 2008 anayasa değişikliğinde kurumun önceki içtihatlarının anayasallaştırılması

Yukarıda ele alındığı üzere bugünkü Anayasa Konseyi, 1958 yılından bu yana mevcudiyeti süresince birçok zorlukların üstesinden gelmiştir. Geçtiği yolu olağanüstü çaba ve fedakârlıkla ve özellikle başkanlarının göstermiş oldukları sağduyu ile şekillendirmiştir. Onlar gerçekten ellerinde bulundurdukları tüm fırsatları pek sistematik bir önyargının mağduru olan Anayasa Konseyi'nin yararına çevirmişlerdir.

Yargı çevrelerinde hiçbir zaman gelecekte Anayasa Konseyi'nin gerçek bir yargı olacağı, kamu iktidarlarını düzenleyici rolü ile siyasal sistemi harekete geçirebileceği ve aynı zamanda hak ve özgürlüklerin bekçisi hale gelebileceği düşüncesi hâkim olmamıştır. Eskiden karşımızda bir yandan, daha kurulmadan reddedilen, yasayı ve koyucusunu kutsallaştıran devrimci ideolojilerin mağduru olan Anayasa Konseyi, diğer taraftan, sistemin üzerine yerleşen çok güçlü ve başka hiçbir organın işine karışması veya denetiminden endişelenmeyen bir yasama organı çıkıyordu. Meşruiyetini, gerçek egemenliği temsil etmesinden dolayı, onayladığı yasalar içerisinden halkın iradesini ifade etmesi düşüncesinden aldığı kanaati hâkimdi.

Ancak Avrupa'daki benzer anayasa mahkemelerinin kalitesine çıkması için veya en azından hayatta kalabilmesi için Fransa Anayasa Konseyi, kendi egemenliği ve kendi meşruiyetini sağlamak zorunda idi. Çünkü bunun sağlanamaması ihtimalinde maruz kaldığı önyargı gitgide daha da güçlenerek sürecekti. Dolayısıyla Anayasa Konseyi'nin kurulma amacı, yürütme ile yasama organı arasında yetkilerin paylaşımı sağlamakken, tehlikeyi hızlıca fark ederek, 1958 asli kurucu iktidarının ona ayırdığı rolü aşmıştı. Üyelerin seçimle gelmemesi nedeniyle temsili meşruiyetinden mahrum kalmasına ve buna karşılık üyeleri, yargılayacak⁹⁸ siyasi iktidarlar tarafından atanmalarına rağmen, yargıçlar kendilerini atayan aktörlere karşı nankörlük göstererek özgür kalmışlardır.

Toplumda bir yargının meşruiyet hissini sağlanması araçlarından birisi, kendisini kuran ve düzenleyen yasal metinlerdir. Eğer bu metinlerde aşırı eksiklikler varsa, meşruiyetini kazanmak için, kendisine sunulan davalarda sağlam kararları üretmekten başka bir çözüm

⁹⁸ Çünkü bu siyasi aktörler yasalara karşı açılan davalarda taraf olacaklar; özellikle 2008 Anayasa değişikliğinden sonra AUBS sayesinde sıkça davalı taraf olacaklardır.

bulunmayacaktır. Bu bağlamda Fransa Anayasa Konseyi, anayasa değişikliği imkânı sayesinde birçok evrime uğramış ise de, gelişmesinin en önemli faktörü, kusursuz nesnellik ve doğruluk içeren ve sorumlu içtihatlarında ortaya koyduğu sertliktir. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere kamuoyunda ve özellikle yasama organı tarafından, kendisinin kademeli olarak kabullenilmesi de bunun sayesinde olmuştur.

Gerçi diğer kurumlara göre yeni bir kurum olarak, Anayasa Konseyi, en azından diğer kurumların yanında ve yetkilerin icrasını gerektiren yerini korumaya yatkın olduğunu göstermiştir. Kurumun eski başkanı Roger Frey o zamanki cumhurbaşkanının ziyaretinde şu ifadeleri kullanmıştır:

“Anayasa Konseyi'nin tarihi halen kısa olsa da, kuruluşundan beri özgürlüklerden yana ortaya koyduğu savunmaları ve anayasallık denetimine tabi tutulan tüm alanlarda yurttaşların haklarını koruması en azından, kurumun işleyişinin etkililiği ve devamlılığına işaret eden etkileyici bir alamettir⁹⁹”.

Ancak anlaşılan, Konseyinin zor geçen ilk günlerden sonra, bir iyileşme dönemi geçirdiği söylenebilir. Yaklaşık 50 yıl içerisinde yargıç, sistemin bir aktörü olarak meşruiyetini yerleştirmeyi başarmıştır. Üstelik bazen gerçek yargı niteliği hakkında konsensüs bulunmamasına rağmen, tarihsel bir zorunluluk haline gelmiştir. Gerçekten sadece on yıllık varlığı, kendisini V. Cumhuriyet sisteminin gerekli bir otoritesi haline getirmeye yetmiştir. Bu başkalaşım 16 Temmuz 1971'de dernek özgürlüğü hakkında vermiş olduğu karardan itibaren hız kazanmıştır. Bu karar sayesinde 1946 Anayasasının Giriş bölümüne ve Cumhuriyetin yasalarında kabul edilen ilkeler ile birlikte 1789 İnsan Hakları Bildirgesi'ne anayasal bir değer tanımıştı. Ardından parlamentoya dava açma yolu 1974 Anayasa değişikliğiyle sağlanmıştır.

1974 Anayasa değişikliğinde Anayasa Konseyi ile ilgili gelişmenin, kurumun ikinci doğumu gibi görülmesi gerçekten büyük bir ilerleme konusu olmuştur. Bundan sonra Anayasa Konseyi, başında 1958 Anayasasının koymuş olduğu yürütme çoğunluğunun hâkimiyetinden çıkmıştır. Bunun devamında yargıç, yasamayı frenleme gücü duygusunu azaltmayı başararak siyasi sahnedeki tüm aktörlerin düzenleyicisi imajını vermeye başlamıştır. Artık muhalefet az sayıda milletvekili veya senatör olarak yargıcına sahip çıkabilecektir. Bu şekilde tarafsız olan Anayasa Konseyi, diğer yargılara nazaran hukuk doktrininde kademeli olarak gittikçe önemsenir hale gelmiştir. Böylece Anayasa Konseyi'nin etkisi gittikçe yerleşmiş, birleşik yasama ve yürütme çoğunluğu davranışını ve meclislerde yer alan siyasi azınlık ve muhalefet

⁹⁹ P. Gaston et E. Roussel, **Mémoires d'action, 1924-1974**, Plon, 1988.

ile ilişkilerini yeniden gözden geçirmek zorunda kalmıştır.

Yine de çoğu zaman siyaset sahnesinde olduğu gibi, doktrinde de yukarıda anılan evrimleri, Anayasa Konseyi'nin meşruluğunun sorgulanmasına yol açmıştır. Seçimle gelen yasama organı, ulusal bir temsilci olarak temsili egemenliğe sahiptir. Bu görüşün taraftarları elbette Anayasa Konseyi'nin aleyhine yazmaktadırlar. Anayasa Konseyi ile güvence altına alınan hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü ilkelerini savunanlar ise, kurumun yanında yer alarak tüm iktidarların denetlenmesi gerektiğini düşünmektedirler. Bu olgu, kurumun tarihinde sürekli yer almış, Avrupa'daki türdeşlerine göre erginleşmeyi geciktirmiştir. Çünkü yargıçların atanma tarzına dayanarak, halkın iradesini temsil eden parlamentonun yaptığı yasaları iptaline yetecek kadar demokratik olmadığı savunulmuştur¹⁰⁰.

Burada Bastien François'in ifadelerini aktarmakta fayda vardır. François'e göre bu mekanizmanın arkasında hukuk profesörlerinin gücü ile yargıçlar yararına yurttaşların elindeki iktidarı ele geçirmeye yönelik yanıltıcı bir mekanizma kurma iradesi görünmektedir¹⁰¹. Ancak yargıç sürekli olarak aleyhine söylenenlere boyun eğmeyerek, 1971 yılında kendince başlatılan erginleşme akımı doğrultusunda faaliyetlerine devam etmiştir. Kendi çabalarına paralel olarak, doktrinde kazandığı önemli destekler de attığı adımlarını yönlendirmiş, bu şekilde hem hukuki hem de siyasi meşruiyetini kazanmıştır.

Charles Eisenmann, Anayasa Konseyi'nin yasama organının işlemlerini iptal eden bir güç değil, ancak anayasaya uygunluğa giden ideal yolu gösteren bir düzenleyici olduğunu belirterek sözü edilen desteklerden birini ifade etmiştir¹⁰². Aynı şekilde Alexis de Tocqueville'nin, anayasa yargısının rolünü açıklarken ele aldığı Amerikan kurumları üzerine söylediği gibi:

“Eğer yargıç bir dava esnasında, davayı ilgilendiren bir yasayı yargılsa, yetki alanını genişletmiş olur, fakat aşmaz, çünkü davayı sonuçlandırmak için bu yasayı yargılaması gerekir. Eğer bir dava olmadan bir yasa üzerinde karar verirse, tamamen alanından çıkmış ve yasama organının yetki alanına müdahale etmiş olur¹⁰³”.

Ayrıca altını çizmek gerekir ki, demokrasinin pekiştirilmesi açısından Anayasa Konseyi, pek çok kararında ortaya koyduğu pozisyonlar ile yasama organında temsil eden ve temsil

¹⁰⁰ JM. Denquin, « L'essence, la démocratie et le droit », Jus Politicum, 2009, n°2.

¹⁰¹ F. Bastien, **Justice constitutionnelle et «démocratie constitutionnelle. Critique du discours constitutionnaliste contemporain»**, in J. Chevallier, dir., Droit et politique, PUF.

¹⁰² C. Eisenmann, **La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche**. Economica., 1986, p. 17.

¹⁰³ A. De Tocqueville, **De la démocratie en Amérique**. Vol. 1. Pagnerre, p. 1850 et s.

edilenleri birbirinden ayırmış ve buradan demokratik bir ilişki ortaya çıkarmıştır. Bu ilişkinin güvencesi ise anayasallık denetimidir.

Anayasa Konseyi'nin kazandığı meşruiyet 2008 Anayasa değişikliği çalışmalarında daha açık hale gelmiştir. Meclislerde hazırlık çalışma ve tartışmalarının ana konularından biri Anayasa Konseyi olmuştur. Aktörler, değişiklikle önemli reformları gerçekleştirirken genellikle daha önce vermiş oldukları kararlara da atıfta bulunarak Anayasa Konseyi'nin meşruiyetini yeniden teslim etmişlerdir. Söz konusu değişiklik öncesinde Anayasa Konseyinin karar metinlerinde ortaya koyduğu yorumlar veya aktardığı ilkeler dikkate alınarak Anayasa'nın bazı hükümlerinin gözden geçirildiği gözlemlenmektedir¹⁰⁴. Anayasa değişikliklerinin bir bölümü Anayasa Konseyinin ilgili hükümlerin kurumların modernizasyonu ve insan hak ve özgürlüklerinin güvencelerine uygun olmaları yönünde yapmış olduğu tespit ya da gözlemlerine göre yapılmıştır¹⁰⁵.

Nitekim kurucu iktidar birçok konuda Anayasa Konseyi'nin işaret ettiği yönde davranmış ise de, yargının bazı emirlerine karşı daha modern veya duruma daha uygun olanı tercih ettiğini de belirtmek gerekir. Kurucu iktidar genellikle koşulların değişmesi ile veya daha doğru ifade ile V. Cumhuriyet teşkilatında Anayasa Konseyi'nin eski yerine göre hareket ettiğinden, elbette bazı kararları yabancı ülkelerin bazı demokratik gerçeklerine aykırı olabilmektedir.

Anayasa Konseyi, kurucu iktidar niteliğinde olmadığına göre, siyasi aktörler, asli kurucu iktidarın ardından modern hukuk bağlamına uyarlanmış, gerekli olan uygun çözümleri bulmakla mükelleftir. Böylece 2008'de Anayasa Konseyi'nin bazı içtihatlarının tartışılır hale gelmesini, kurumun meşruiyetinin aleyhinde değil, lehinde görmek gerekir. Zira bu, Anayasa Konseyi kararlarının önemini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, 2008 Anayasa değişikliğinde yargının rolü de göz adı edilmemelidir. Burada hepsini saymak mümkün olmadığı için yol gösterici olan bazıları ele alınacaktır (A). Sonra da Anayasa Konseyi'nin meşruiyetin işareti olarak, 2008 Anayasa değişikliğinden itibaren kararların kapsamının genişlemesi üzerinde durulacaktır (B).

¹⁰⁴ 2008 anayasal kanun tasarısı üzerinde **Warsmann raporu**, p. 209 vd.. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rapports/r0892.pdf> (3.07.2017)

¹⁰⁵ Bu konuda Anayasa Konseyin birçok uyarıları ve tevcihleri bulunmaktadır. Örneğin: 15 Mayıs 2003, 9 ve 16 Haziran 2002 tarihli Milletvekillerin seçimi konusundaki uyarısı resmi gazete, s. 11259. Benzer şekilde 2007-547 numaralı 15 Şubat 2007 kararı.

A- Kurucu iktidarın 2008 anayasa değişikliğinde Anayasa Konseyi içtihatlarına atıfta bulunması

V. Cumhuriyet kurumlarının modernleşme ve dengelemesine yönelik değişiklikleriyle ilgili parlamentoda yapılan siyasi tartışmalarda, Anayasa Konseyi'nin kararlarına önem verildiği görülmektedir. Burada yalnız kurucu iktidarının dikkate aldığı yargı kararlarından bazıları üzerinde durmak gerekli görülmüştür. Bu bağlamda hatırlatmak gerekir ki, kurucu iktidarının Anayasa Konseyinin bazı kararlarının aleyhine davranması, hukuki koşulların evrimi, değişmesi veya sadece siyasal nedenler ile açıklanabilmektedir. Çalışmanın devamında bunlar üzerinde durulacaktır:

1- Parlamenterlerin bildirim hakkı

Fransa'da önceki Cumhuriyetlerde yaşanan sakıncaları ve sistem istikrarsızlıklarını gidermek için Anayasa Konseyi, 1958 Anayasasına göre 24 Haziran 1959 tarihinde ulusal meclis içtüzüğü ile ilgili 59-2 numaralı¹⁰⁶ ve 25 Haziran 1959 tarihinde senato içtüzüğü ile ilgili 59-3 numaralı kararlarında¹⁰⁷ yasama organının kamuya bildirimde bulunma yollarını sınırlandırmıştı. Anayasa Konseyinin bu kararları doğrultusunda parlamentonun bildirimde bulunma hakkı kısıtlanarak parlamenterlerin belli koşullarda görüşlerini açıklamalarına izin veriliyordu. Söz konusu sınırlandırma demokrasinin gereklerine uygun olmadığından dolayı, meclisler 2008 Anayasa değişikliğinde meseleyi ele alıp yukarıda yer alan Anayasa Konseyinin kararlarını etkisiz bıraktılar. Meclislerin bu davranışı anayasa değişikliğinin hazırlık çalışmalarının ikinci oturumunda Komisyon başkanının söylediği gibi: "*Hedefimiz son yıllarda birinci oturumlarda bildirim yapma hakkımızı kısıtlayan Anayasa Konseyinin kararını ortadan kaldırmaktır*".

Anayasa Konseyinin ilgili kararlarının ana hedefi, eski Cumhuriyetlerden farklı olarak, V. cumhuriyetin hükümetlerinin istikrarını güvence altına almaktır. Ancak 2008 anayasa değişikliğinde istenilen modernleşme düşüncesinin etkisi altında, kurumsal olarak parlamentonun kamuya bildirimde bulunma hakkının kısıtlanması hakkında bir değişikliğe ihtiyaç duyulmaktaydı. Dolayısıyla Anayasanın 34 ve 50. maddelerine yeni (34-1) ve (50-1) fıkraları eklenerek bu sınırlandırma kaldırılmış ve parlamentoya, hükümete dair tematik açıklama ve bildirimler yayınlama imkânı tanınmıştır.

¹⁰⁶ Rec., p. 58.

¹⁰⁷ Rec., p. 61.

2- Kadın-Erkek eşitliği

Erkek ile kadın arasında eşitlik yasası üzerinde yapılan anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa Konseyi, 16 Mart 2006 tarihinde verdiği 2006-533 kararda ¹⁰⁸ kadın-erkek eşitliği ilkesinin kapsamını yalnız seçme ve seçilme hakkıyla sınırlandırmıştır. Anayasa Konseyinin bu kararı şimdiki koşullara göre daha az güvenceli sayılarak, 2008 Anayasa değişikliğinde ilkenin kapsamı genişletilmiştir. Buna sosyal ve mesleki sorumluluklar da eklenmiştir. Kadın-erkek eşitliği konusundaki 2008 değişikliği, modernleşme ve demokrasinin güçlendirilmesi iradesi doğrultusunda yapılmıştır.

3- Toplu olarak düşünce özgürlüğü

Toplu bir şekilde düşünce ifade özgürlüğüne yönelik Anayasa Konseyi içtihadının aksine, Anayasa'nın 4. maddesi ile 51-1. maddesine yeni fıkralar eklenerek toplu olarak düşünce ifade hakkı anayasallaştırılmıştır. Böylece, bütün siyasi parti ve toplulukların ulusal demokrasinin işleyişine katılması sağlanmış ve muhalefetin statüsü de garanti altına alınmıştır. Bu yenilikler Anayasa Konseyinin 22 Haziran 2006 tarihinde ulusal meclis içtüzüğünde yapılan reformların denetimiyle ilgili verdiği 2006-537 karara tepki olarak yapılmıştır¹⁰⁹.

4- Parlamenterlerin yürütme işlevinde yer alabilme hakkı

Bir milletvekilinin, yürütme ile ilgili bir göreve getirilmesinden sonra, görevin sona ermesi durumunda, meclise dönmek istemesi halinde, meclisteki koltuğuna tekrar kavuşup kavuşamayacağı meselesiyle ilgili Anayasa Konseyi, daha önce olumsuz bir çözüm kabul etmiştir. Buna göre bir parlamenter yürütmeye ilişkin bir görev kabul ettiğinde, meclisteki koltuğunu kaybedecektir. Anayasa Konseyinin bu içtihadı, seçim kanununun L.O. 176, L.O. 319 ve L.O.320 maddelerin tamamlamasında hazırlanan “Parlamenterin Yürütme Görevi Almasının Neticeleri” başlıklı organik yasa hakkındaki 5 Temmuz 1977 tarihli 77-80/81 DC kararında geçmektedir.

2008 yılında Anayasa'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında yapılan düzenleme ile bu durumda bulunan parlamenterler, hükümetteki görevlerinin sonunda parlamenter statülerine dönüp,

¹⁰⁸ Rec., p. 39.

¹⁰⁹ Rec., p. 67.

parlamentoda yer alabilme imkânı tanınmıştır¹¹⁰.

5- Bir yıldan fazla bütçe yasalarının kapsamının genişletilmesi

2008 Anayasa Değişikliği ile Anayasa'nın 34. maddesinde yapılan düzenleme, bir yıldan fazla süreli bütçe yasaların alanını genişletmektedir. Söz konusu yasalar, daha önce yalnız sosyal ve ekonomik alanlarla sınırlı iken, değişiklikle birlikte buna başka alanlar da eklenmektedir. Bu alan genişliği Anayasa Konseyinin 21 Nisan 2005 tarihli 2005-512 Avenir de l'Ecole 12 kararı ile 7 Temmuz 2005 tarihli 2005-516 enerji politikasında bir yıldan fazla bütçe yasası yapılmasına yönelik kararına¹¹¹ tepki olarak nitelendirilmektedir..

6- Kararnamelerin onaylanma şekli

Anayasa Konseyi 29 Şubat 1972 tarihindeki 72-73 L kararında, yürütmenin yasama organının alanına müdahale ederek çıkardığı kararnamelerin, parlamento tarafından zımnî olarak onaylanabilmesini kabul etmişti. Danıştay bu çözümü benimsemiş olsa da, 2008 reformunda, Anayasa'nın 38. maddesine bir açıklık getirildi. Buna göre, "kararnameler yalnız açık bir şekilde onaylanabilmektedir". Bu durum, yargıçların önceden benimsedikleri görüşün dikkate alındığı anlamına gelmektedir.

7- Sayıştay ve siyasi otoriteler arasındaki ilişki

Anayasa Konseyi, organik finans kanununun 58. maddesi ile ilgili 25 Temmuz 2001 tarihinde verdiği 2001-448 kararında¹¹², ilgili hükmün Sayıştay'ın bağımsızlığına aykırı olduğuna karar vermişti. İlgili madde uyarınca kamu kurumların denetlenmesinin ardından Sayıştay'ın hazırladığı sonuç tasarılarının, meclislerin başkanlarına ve meclislerdeki finans komisyonlarının genel raportörlerine bildirilmesi zorunlu idi. Üstelik bu makamlara bildirilen sonuç tasarıları üzerinde görüşlerini sunma hakkı da tanınmaktaydı. Bu durum Anayasa Konseyine göre Sayıştay'ın yargısal bağımsızlığına zarar vermektedir. Nitekim Anayasa Konseyinin kararına tepki olarak, Anayasa'nın 47-2. maddesinin yeni halinde Sayıştay yürütme organını denetleyen Parlamento yardımcısı olarak belirlenmiştir.

Yukarıda sözü edilen durumlar, Anayasa değişikliği sırasında, kurucu iktidarın Anayasa Konseyi'nin içtihatlarında işaret edilen eğilime zıt davranışta bulunması ile ilgili birtakım örneklerdir.

¹¹⁰ S. Lamouroux, **La révision de l'article 25 de la Constitution ou la mise en place d'une incompatibilité à coquille vide**. Revue française de droit constitutionnel, 2009, 1, p. 135. Ve Anayasa Konseyinin 2009-572 DC numaralı 8 Ocak 2009 kararı.

¹¹¹ Rec., p. 102.

¹¹² Rec., p. 99.

B- 2008 anayasa değişikliğinden itibaren Anayasa Konseyi içtihatlarının kapsamlı olması

2008 değişikliğinde Anayasa Konseyine verilen yeni yetkilerden, özellikle anayasaya uygunluk bekletici sorunundan dolayı Anayasa Konseyi, en üstün yargıç gibi görülme eğilimindedir. Anayasa iç yasal metinlerin üstünde ise, Anayasa Konseyi birleştirici yorumu ile sistemin uyum ve uzlaştırılmasının sağlanması rolünü üstlenmektedir. Üstelik yargı içtihatları, sadece Anayasa değişikliğindeki etkililiği değil, artık yasama organı işlemlerinin tümünü sürekli olarak ve özellikle 2010 yılında anayasaya uygunluk bekletici sorusunun yürürlüğe girmesi ile yönlendirmektedir.

Yargının karar teknikleri sayesinde parlamento, Anayasa Konseyinin kararlarını uygulamaktadır. Parlamento bunu yaparken ya önden uygulaması ya da yargının müdahalesinden sonra hukuki boşluğun doldurması için veya yargının işaret ettiği yönde yasanın, Anayasa'ya uygun olarak yeniden yapılması için harekete geçmektedir.

2008 yılında *a posteriori* anayasallık denetiminin öngörülmesi, *a priori* denetim zamanında meşruluğu yönünde kendince atılan ilk adımlarını desteklemektedir. Bununla birlikte yargının çeşitli alanlarda müdahalesi, hem hukuki hem de siyasi sahnede daha da artan şekilde yer almıştır. Çünkü artık siyasi ve hukuki aktörlerin daha önce hiç olmadığı gibi, yargının işlem ve kararları ile ilgilenmeleri bir şekilde gerekli olmuştur.

Buna ek olarak anayasaya uygunluk bekletici sorunu kapsamında Anayasa Konseyi'ne tanınan iş ve karar teknikleri, yukarıda açıklanan müdahaleyi daha da etkin hale getirmektedir. Anayasa Konseyi, Meclislerin gündemlerinin belirlenmesine etkisi, Anayasa Konseyi'nin vermiş olduğu iptal kararının yürürlüğünü ertelediği durumlarda devreye girer. Meclislerin, iptal edilen düzenlemenin yaratacağı yasal boşluğun doldurulması için ilgili konuyu gündemlerinde öngörmeleri gerekmektedir. Benzer şekilde Anayasa Konseyi, "çekince tekniği" ile ilgili yasanın tamamını değil, sadece yasama organları tarafından gözden geçirilmesi gereken belli bölümlerini belirtebilmektedir. Bu şekilde yasama organına bir çağrıda bulunmuş olmaktadır.

Bu durum Anayasa Konseyinin meşruiyetini göstermekle beraber, anayasallık kılavuzu¹¹³ veya yönlendirici olarak siyasetçilerin normatif işlemlerinin düzelticisidir¹¹⁴. Böylelikle

¹¹³ J. Benetti, *Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur le travail législatif. D'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités*, 2010, p. 42.

¹¹⁴ O. Bonnefoy, *Op. cit.*, p. 132.

anayasaya uygunluk bekletici sorununun tanınması, yani Anayasa Konseyine yürürlükte olan yasaların anayasallığını inceleme olasılığının tanınmasından beri bu doğrultuda birçok karara rastlanmaktadır. Söz konusu yeni yetkilerin yargının ne yönde olgunlaşacağına ilişkin katkıda bulunduğu da böylelikle görülmektedir.

Yukarıda işaret edildiği üzere bazı örnekleri vermekte fayda vardır. Bu bağlamda, Anayasa Konseyinin 18 Haziran 2010 tarihli işverenin ağır kusuruna ilişkin kararı¹¹⁵ ele alınacaktır. Söz konusu kararın 18. bölümünde Anayasa Konseyi, yasama organının dikkate alınması gereken bir kayıta bulundu. İlgili kararın yayımlanmasından üç haftadan daha az bir süre sonra, tam olarak 6 Temmuz 2010 tarihinde Senato Başkanlığına Anayasa Konseyi'nin işaret ettiği yönde bir yasa önergesi kaydedilmiştir. Önergede “bu yasa önergesini hazırlayanların değerlendirmesine göre, parlamentonun bu ilerlemeyi dikkate alarak Anayasa Konseyi tarafından formüle edilen düzenlemeleri yasaya dâhil etmesi gerekmektedir”¹¹⁶ ifadesi yer almaktaydı.

İlgili girişim somut bir sonuca varmamış olsa da, senatörlerin başarısızlığına karşın Ulusal Meclis bürosuna 19 Ekim tarihinde benzer bir önergenin kaydedilmesine yol açmıştı¹¹⁷. Burada önergelerin başarıp başarılmamasından ziyade¹¹⁸ yargının yasama organının işleyişine nasıl bir etkide bulunduğu gözlemlenmesi önemlidir. Üstelik artık birçok parlamenter, Anayasa Konseyi'nin koyduğu kayıtların Resmi Gazete’de yasalar sütununda yayınlanmasına dayanarak bu kararların dikkate alınıp devamının getirilmesi gerektiği kanaatinde dir

Başka bir örnek olarak, Anayasa Konseyi 11 Şubat 2011 tarihli serbest meslek çalışanları kararında şöyle bir ifade kullanmıştır :

“[bunun devamında,] ilgili yasanın L. 243 5 maddesinin 1. ve 6. fıkraları,,yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olmaması için bireysel olarak serbest mesleklerde çalışanların ceza hukukuna ilişkin haklarının tamamından, gecikme zamlarından ve sosyal güvenlik teşkilatına ilişkin dava masraflarından yararlanmasından yoksun bırakılması yönünde yorumlanamaz”¹¹⁹».

Yasama organı, kayıt konusu maddenin tamamını yargıcın yorumladığı yönde yeniden düzenlemiştir:

¹¹⁵ Anayasa Konseyinin **2010-8 Q.P.C.**, Époux L. Kararı.

¹¹⁶ XIII yasama dönemi, **2009-2010 olağanüstü oturum**, 6 Temmuz 2010 tarihinde Senato’da kaydedilen 613 numaralı önergesi.

¹¹⁷ XIII yasama dönemi, **2009-2010 olağanüstü oturum**, op. Cit.

¹¹⁸ İşaret etmek gerekir ki sonrada ilgili alanda ve yargının işaret ettiği yönde yeni bir yasa çıkarılmıştır. Yani : **2012-1404** numaralı 17 Aralık 2012 tarihli yasanın 86. maddesi, **de financement de la sécurité sociale pour 2013** denilen yasa 18 Aralık 2012, 294 numaralı resmi gazete, s. 19821.

¹¹⁹ Anayasa Konseyinin **2010-101 Q.P.C.**, Mme Monique P. et autres kararı.

“Sosyal Güvenlik Kanununun L. 243-5. maddesinin birinci tümcesinde, “zanaatçı ya da tüccar olmayan özel hukuk tüzel kişisi” kelimeleri yerine: “meslekler siciline tescil edilmiş olan kimse, serbest meslekler de dâhil olmak üzere, serbest olarak çalışan gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi” ifadeleri kullanılmıştır.¹²⁰.

Anayasa Konseyinin yasama organını harekete geçiren başka bir kararı ise, 30 Haziran 2011 tarihinde departmanların, kimsesiz ebeveynin para yardımı miktarında aktif dayanışma gelirinin karşılanmasına dair vermiş olduğu hükümdür¹²¹.

Ancak hatırlatmak gerekir ki kayıt içeren karar tekniği, Anayasa Konseyinin içtihatlarında yeni bir şey değildir. Çünkü bu, daha anayasaya uygunluk bekletici sorunu öngörülmeden önce, *a priori* denetimde de uygulanmakta idi. Fakat *a posteriori* denetim ile daha etkin hale gelmiştir. Eskiden, Anayasa Konseyinin koyduğu kayıtlar iki çözüm konusu olmaktadır; ya denetim konusu olan yasanın sürecin devamında, başlangıçtaki metnin içeriğine dâhil edilmesi, ya da daha sonra aynı konuda yeni bir yasa olarak hazırlanması¹²². Öte yandan, anayasaya uygunluk bekletici sorunu kapsamında konulan kayıtlar, ilgili konuda yasa yapma iradesi olmadan, gündemde öngörülmesi ile daha sarsıcı bir karakter taşımaktadır. Başka bir deyişle ilgili konuda yasama organının müdahale edip yeni bir yasa çıkarması, Anayasa Konseyi kararı ile zorunlu kılınmıştır.

Böyle olunca artık siyasi aktörlerin normatif tercihleri ve davranışları, hukuka uygunluk arayışında yer almaktadır. İşaret etmek gerekir ki Anayasa Konseyinin içtihatları, güncel hukukun bir parçası niteliğindedir. Daha önce değinildiği üzere aktörlerin en büyük endişesi, Anayasa Konseyinin iptal yetkisinden kaçınmaktır. Dolayısıyla bütün yaptırımlardan kaçınmak için, siyasi organlar yargıcın kararında ele alınan prensiplere uygun yasa teklifi ya da tasarısı hazırlamaları gerekmektedir.

Bunun açık bir örneği yargının 26 Kasım 2010 tarihli kişinin rızası olmadan hastaneye yatırılma yasası ile ilgili kararıdır¹²³. Bu kararında yargıç, Kamu Sağlığına İlişkin Kanunun 3212-7. maddesinin Anayasa’da güvence altına alınan hak ve özgürlüklere aykırı¹²⁴ olduğuna karar vererek iptal tarihini 1 ağustos 2011’e kadar ertelemiştir. Oysa yargı kararın verildiği

¹²⁰ **2011-525** numaralı 17 Mayıs 2011 tarihli yasanın 90. Maddesi, 18 Mayıs 2011 tarihli 115 numaralı resmi gazete, s. 8537.

¹²¹ Anayasa Konseyinin **2011-142/145 Q.P.C.**, numaralı Départements de la Seine-Saint-Denis et autres kararı. **2011-1977** numaralı yasanın 38-II maddesinde yeniden alınmıştır ve 29 Aralık 2011 tarihli 301 numaralı resmi gazete, s. 22441.

¹²² Yorumlayıcı kararların örneği bakınız Anayasa Konseyinin **2008-562** kararı.

¹²³ 2011-803 numaralı 5 Temmuz 2011 **relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge** başlıklı yasaya bakınız 6 Temmuz 2011 resmi gazete, s. 11705. Bakınız Anayasa Konseyinin **2010-71 Q.P.C.**, Mlle Danielle S. kararı.

¹²⁴ Anayasa Konseyinin **2010-71 Q.P.C.** 26 Kasım 2010 kararı.

tarihte hükümet psikiyatrik tedaviler¹²⁵ üzerinde bir yasa hazırlama niyetinde idi. Anayasa Konseyinin kararı yayınlandığında ilgili yasa tasarısı Ulusal Meclis bürosuna kaydedilmişti. Başbakan bunun üzerine Meclis başkanlığına düzeltici bir mektup göndererek söz konusu yargı kararının sonuçlarının dikkate alınması gerektiğine dair bildirimde bulunmak zorunda kalmıştı. Aynı durum primlerin kesinleşmesine dair yasa tasarısında da meydana gelmiştir¹²⁶.

Aynı şekilde yasama organı, bazen yargı kararının sonuçları benzer konulara genişletebilmektedir. Tıpkı Seçim Kanunu'nun L.7. maddesini iptal kararında olduğu gibi¹²⁷. Bu olayda parlamento, Anayasa Konseyinin iptalinden kaçınmak için, ilgili içtihadını aynı kanunun 128 maddesinde yer alan seçilemezliklere de uygulanacak şekilde genişletilmiştir¹²⁸.

Nitekim siyasi otoritelerin bu yaklaşımı, iptal kararlarında Anayasa Konseyinin aradığı hedeflerin doğrultusundadır. Üstelik yargıcın amacı, yasama işlemlerinde yasama organını rahatsız etmek değil, ama onu anayasaya uygun davranmaya yönlendirmektir. Bu açıdan 6 Ocak 2014'te kurumun başkanı, yeni yıl selamlarını sunduğu konuşmasında şu ifadeleri kullanmıştır:

"Son aylarda yapılan bazı yasal düzenlemelerinin, Anayasa Konseyi kararlarının bağlayıcılığıyla ters düşecek şekilde kabul edildiğini fark ettik. Yargıç da, umuyoruz ki bu son olsun, ilgili düzenlemeleri ikinci kez iptal etmek zorunda kaldı¹²⁹".

Bu da kurumun 2008'den itibaren nasıl bir otoriteye sahip olduğunu gözler önüne sermektedir.

Nitekim Anayasa Konseyinin kararları idari olsun ya da adli olsun, en başta yargı düzenini ilgilendirmektedir. Çünkü Anayasa Konseyi önüne gelmeden önce AUBS denetim yolu bu mahkemeler önünde ileri sürülmektedir. Bu şekilde olağan yargılar hem anayasa metni hem de anayasa yargısı arasında organik ya da hiyerarşik olamayan bir ilişki kurulmaktadır. Ayrıca olağan yargı otoriteler uzun zamandır sahip oldukları yer ve meşruiyeti kaybetmeden sürekli olarak, Anayasa Konseyi'nin işleyişine ve kararlarına özen göstermeleri gerekmektedir.

Başka bir deyişle yargıçlar arasındaki bu bağıntı hiçbir şekilde organik veya hiyerarşik

¹²⁵ XIIIe yasama dönemi, 2009-2010 olağan oturum, Ulusal Meclis 2494 numaralı **relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge** başlıklı yasa tasarısı.

¹²⁶ XIII yasama dönemi, 2009-2010 ikinci olağanüstü oturum, Ulusal Mecliste 29 Eylül 2010 tarihinde kaydedilen **2824 numaralı finansal yasa tasarısının 100. maddesi**. Anayasa Konseyinin **2010-1 Q.P.C** kararın uygulamasında finansal kanunun 211. maddesi yapılmıştır.

¹²⁷ Anayasa Konseyinin **2010-6/7 Q.P.C.**, M. Stéphane A. et autres kararı.

¹²⁸ XIII yasama dönemi, 2009-2010 ikinci olağanüstü oturum, 15 Eylül 2010 tarihinde Senato'da kaydedilen **712 yasa tasarısının L.O. 128. maddesi**.

¹²⁹ J.-L. Debré'nin 6 Ocak 2014 tarihli **kunuşması**, <https://goo.gl/ntzaTT> 06.08.2017.

değildir. Çünkü öyle olsaydı ABD’de olduğu gibi yüksek mahkeme tüm yargıların üstündeki mahkeme olup, son derecede diğer mahkemelerin kararlarını inceleyebilecekti. Oysa Anayasa Konseyi böyle bir yetkiye sahip olmadığı için Yargıtay ya da Danıştay’ın yüksek mahkemesi niteliğinde değildir.

Söz konusu kurumsal bağın incelemesinin devamında, denilebilir ki bu durum olağan yargıların işlerin yoğunlaşmasının yanında, siyasi iktidarlar ve özellikle yasama organı, çoğunluk iktidar ve muhalefet ile ilişkileri açısından da çok önemlidir. Bir yandan eskiden olağan yargılar doğrudan Anayasa Konseyi ile hiçbir ilişkisi yoktur. Ama artık anayasaya uygunluk bekletici sorunu sayesinde birlikte çalışma ilişkisi ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda Anayasa Konseyi hem kurumsal hem de organik olarak meşruiyetini artırmaktadır. Böyle olunca Anayasa Yargıcı V. Cumhuriyetin anayasal kurumları içerisindeki yerini pekiştirmiş olmaktadır. Hem hükümet hem de yasama organının gelecekteki yasa metinlerini hazırlık çalışmalarında Anayasa Konseyinin içtihatlarını önceden uygulamakla beraber, daha sonra anayasallık denetimi kapsamında söz konusu olabilecek hukuki eksikliklerin giderilmesi için yargının iptal kararlarının sonuçlarını benimsemeleri de gerekmektedir. Böylelikle Fransa’nın kurumsal sisteminde, Anayasa Konseyi’nin meşruiyet sorunu artık gündemden kalkmıştır. Üstelik Anayasa Konseyi ülkenin anayasal sisteminin merkezi organı hale gelmiştir. Kurumun merkeziliği siyasi aktörlerin, kurumsal veya demokratik ilkelerin ihlal edilme tehlikesini fark ettikleri zaman, hemen Anayasa Konseyine başvurularıyla gerçekleşmektedir.

Bununla birlikte altını çizmek gerekir ki, Anayasa Konseyinin bu kadar güç kazanması sadece kurumun önemini artırmakla kalmamış, aynı zamanda Anayasa metninin değerini de yeniden yükselterek iç hukuk düzenindeki bütün yasaların üzerine yerleştirmiş, bölgesel ve evrensel hukuk kurallarına göre Anayasa’ya öncelik de tanımıştır.

II. Anayasa’nın üstünlüğünün gerçekleşmesi

Yukarıda yer alan anayasanın üstünlüğü kuramı anayasacı Hans Kelsen’in eseri olarak kabul edilmektedir. Ona göre “hukuk düzeni çok katlı bir yapıdır, bir piramit veya birkaç kattan oluşan hukuki normlarının hiyerarşisidir”¹³⁰.

Hans Kelsen tarafından geliştirilmiş olan normlar hiyerarşisi ilkesi, alt normların üsttekilere uyumlu olmaları anlamına gelmektedir. Bu, normlar arasında bir çelişki

¹³⁰ H. Kelsen, "La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit." Revue de métaphysique et de morale, 1934, p. 183-204.

yaşandığında, üst normlara alttakilerin aleyhine öncelik verilmektedir. Bu ilke siyasi otoriteler, idari ve yargı otoriteleri dâhil olmak üzere herkes için bağlayıcıdır.

Anayasal devlet yapısında Kelsen'in normlar hiyerarşisi ilkesi hukuk devleti kavramı ile tamamlanmaktadır. Hukuk devleti ilkesi resmi makamların ellerinde bulunan güç sebebi ile yargısal denetim altında olmalarını ve sistemin işleyişinde kendilerine konulan sınırların dışına çıkmamalarını sağlamaktadır. Hukuk devleti kavramı birkaç gerçekliğe dayanarak ortaya çıkmıştır. Aslında kuvvetler ayrılığı ilkesi kabul edilmeksizin, her otoritenin elindeki gücünden kendi yararına istifade etme veya bu gücüyü kötüye kullanma riski vardır. Bu bağlamda uzun zamandan beri en iyi yönetim sistemi olarak demokrasiyi kabul eden ülkeler arasında Fransa, insan hak ve özgürlüklerin korumasına dayalı hukuk devleti ilkesine önem vermektedir.

Vatandaş, hem egemenliğin gerçek sahibi hem de anayasal sistemde siyasi aktörlere meşruiyeti, ya doğrudan ya da dolaylı olarak, dağıtıcı merci olarak kabul edilmektedir. Yani bir ülkenin demokratik olup olmadığının kıstası, hukuk devletinin değerlerine ne kadar saygılı olduğuna göre ölçülmektedir.

Dolayısıyla demokratik anayasal sistemlerde olması gereken normlar piramidi şöyledir: İlk önce anayasa, sonra yasalar ve sonunda yönetmelikler yer almaktadır. Başka bir deyişle, anayasa, hukuk düzeninin ilk yasası olarak diğer düzenlemeleri yönlendirmekte, onları organize etmekte ve daha doğru bir ifadeyle farklı erkler arasında yetki dağılımını yapmaktadır.

Böylece anayasal sistemde bir normun değeri, yurttaşlarla ilgili normu yapan makamın bağına göre belirlemektedir. Ayrıca, normlar arasında derecelendirme ölçütü olarak kullanılan söz konusu bağ, karmaşık bir nitelik taşımaktadır. Nitekim bir şekilde anayasa, doğrudan halkoylamasıyla egemen yurttaşlar tarafından onaylanan bir takım ilkeleri içermektedir. Oysaki yasalar doğrudan seçilmiş ve egemen yurttaşlarını temsil eden parlamento tarafından yapılmaktadır. Üstelik parlamento yurttaşların seçilmesiyle temsili meşruiyeti kazanıp, yerindelik olarak onların adına hareket etmektedir.

Yönetmeliklere söz gelince, yürütme organının bir işlemi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle etkisi, iki açıdan değerlendirmektedir. Bunlardan birincisi, 1962 yılından itibaren cumhurbaşkanı, yürütmenin başı olarak ulusal temsili meşruiyetine sahip olup, doğrudan genel seçimle seçilmektedir. İkincisi ise, hükümetin özerk yönetmelik yapma yetkisine bakmaksızın, genelde bu yönetmelikler yasaların uygulamasının ayrıntılarını koymaktadır.

Tıpkı Gianluigi Maltagliati'nin ifade ettiği gibi: “yasa emreder, yönetmelik düzenler!¹³¹”.

Böylece normların derecelendirilmesinde, aktörler arasındaki bağın kullanılması düşünüldüğü gibi kolay değildir. Çünkü meşruiyet ve demokrasi ilkelerin gerektirdiği iktidarların belirlenmesinde egemen halkın yer alması, iktidarların yaptıkları normların farklılaşma ve derecelendirme usulünde bazı muğlaklıklara yer vermektedir.

Ancak Kelsen'in kuramı bu konuda net olup, teorik olarak iç hukukta ve anayasal doktrinde anayasanın üstünlüğü çok az tartışılmaktadır. Fransa, Kelsen'in kuramını benimseyerek anayasanın üstünlüğünü uygulamaktadır. Söz konusu üstünlüğün değerlendirilmesinde, anayasanın hazırlanması ve kabul edilme şeklinin yanı sıra, devlet teşkilatının gerekli işlevsel ilke ile kuralları da göz önünde bulundurulmaktadır. Aynı zamanda, yurttaşların hak ve özgürlüklerini garanti altına almasına da önemli yer verilmektedir.

Uzun zamandır Fransa'da anayasanın üstünlüğüne yasal olarak vurgu yapılmışsa da, 2008 Anayasa değişikliğinden önce (A) Anayasa, aslında yasaların lehine değerini kaybetmişti. Fakat 2008 tali kurucu iktidarı, Anayasa değişikliğinde bu durumun düzeltilmesi yönünde çaba göstermiştir (B).

A- 2008 anayasa değişikliğinden önceki durum

Fransa'da anayasaya uygunluk bekletici sorununun öngörülmesinden önce, kuramsal olarak Anayasa metnine tanınan değer in uzağında günlük uygulamalarda başka bir yer tanınmakta idi. Hukuk düzeninde ikinci planda bulunan Anayasa, yurttaşların çoğu tarafından bilinmeyen ve mahkemelerde az kullanılan bir metindi. Daha önce belirtildiği gibi bu durum, yasama organının üstünlüğünü ve yasanın kutsallaştırıcı devrimci ideolojilerden kaynaklanmaktadır.

Eskiden beri Fransa'nın anayasal uygulamaları, halkın egemenliği parlamentoya devredilmektedir. Böylece parlamento yurttaşların temsilcileri olarak yaptıkları işlemler, bu ilkeye dayanarak etkin bir meşruiyete sahiptir. Söz konusu devrimcilerin isteği üzere 1791 Anayasası'nın giriş bölümünün 21. maddesinde şöyle geçiyordu: “Bütün iktidarlar halktan kaynaklanmaktadır. Halk sadece temsili bir şekilde bu iktidarlara uygulamaktadır. Fransa'nın

¹³¹ Y. Potin, **La réforme des institutions françaises - La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008**, <https://goo.gl/y7bGqw>. 15.12.2016.

anayasası temsilidir”¹³².

Bu ifadeler incelendiği zaman Fransa'nın anayasal sisteminin üstün bir yasama organı içerdiği görülmektedir. Bu üstünlük yasama organının kabul ettiği yasalara da uzanmıştı. Başka bir deyişle halkın temsilcisi olan yasama organı yanılamaz olarak kabul edilmiştir. J.J Rousseau bu düşünceyi destekleyerek “genel irade yanılamaz¹³³” demişti. Söz konusu genel irade herkese karşı bağlayıcıydı. Daha paradoksal olarak yargıçlar sadece yasaların ağzı olarak kabul edilip sadece onların uygulanması ile yetkilendirilmişlerdir.

1789 yılından itibaren yargıçlara karşı duyulan güvensizlik, etkin bir değer kazanmıştır. Daha önce işaret edildiği üzere ortaya çıkan, yasama organını herhangi bir kontrol altına alma fikri başarısızlığa uğramıştı. Hal böyle olunca parlamentonun üstünlüğünden dolayı, anayasanın üstünlüğünü koruyan hiçbir sistem kurmamıştı. Böylece anayasanın üstünlüğü ilkesi etkisiz hale gelmişti. Yani alt normların, özellikle yasaların anayasaya uygunluğunun denetlemesine ilişkin, hiçbir sistem oluşturulmamıştı.

Nitekim yukarıda açıklanan durumun değiştirilmesi en azından yarı-gelişim olsa da, 1958 Anayasası ile yapılmıştır. 1958 yılında yapılan bu gelişim yasaların anayasallığı denetlenmesi için, Anayasa Konseyi kurulmuştur.

Ayrıca anayasacıların çoğuna göre Anayasa Konseyinin kurulması, etkin bir gelişim olarak nitelendirilememektedir. Çünkü bu işlemde kurucu iktidarın istediği şey, etkin bir uygunluk denetim sistemi kurmak değildi. Zaten 1958 yılında ortaya çıkan organın Konseyi sıfatı bu düşünceyi güçlendirmektedir. Başka bir deyişle 1958 kurucu iktidar uygulamakta olan parlamenter rejimin düzenlemesi istemekte idi. Dahası bunun devamında Anayasa Konseyine erişim yolları sadece siyasi iktidarlara sınırlandırılması, parlamenter rejiminin dengesi yürütme organın yararına çevirilmiştir. Böylece insan hak ve özgürlüklerini garanti eden Anayasa hiçbir zaman yurttaşlar tarafından benimsememişti. Yani iyice yerleştirilmiş Rousseau'cu ve çok sert bir yasa-merkezcilik bir ortamda ortaya çıkan Anayasa Konseyi'nden, anayasanın üstünlüğünü koruması beklenemezdi.

Üstelik Anayasa Konseyine verilen tek araç olan *a priori* denetim, tüm yasalar için zorunlu kılınmamıştır. Yalnızca organik yasalar yürürlüğe girmeden önce zorunlu olarak, anayasal denetimden geçiriliyordu. Başka bir deyişle bir yasa hemen yürürlüğe girdikten sonra, yargıç

¹³² D. Chagnollaud, **Droit constitutionnel contemporain, l'héritage constitutionnel et politique de la France 1789-1958**, 3^{ème} édition, tome 2, p. 17.

¹³³ J-J. Rousseau, **Du contrat social**, Marc Michel Rey, 1762, pp. 56-59.

o yasaı uygulamaktan başka bir Şey yapamazdı. Burada ekran yasa denilen¹³⁴ kurama dayalı olarak, bir dzenlemenin anayasaya aykırılığı gormezden gelinerek davalarda uygulanmasına devam ediliyordu.

Ancak yargıçlar Anayasa Konseyi¹³⁵ de dâhil olmak üzere, genellikle yurttaşların hak ve özgürlüklerini korumak için bir takım çabalar göstermekteledir. Fakat bu çabalar anayasanın üstünlüğü konusunda önemli sonuç vermemiştir. Özellikle Anayasa Konseyi yasaları uluslararası antlaşmalara göre denetlemesinden kaçındığından, yani 1975 tarihinden sonra anayasanın üstünlüğü ilkesi daha da sarsılmıřtır¹³⁶. Doktrinde Anayasa Konseyinin bu karar asla yapılmaz stratejik bir hata olarak değerlendirilmiştir. Çünkü bu yaklaşım artık, sadece iç hukukta değer, uluslararası hukukta da, özellikle İHAS karşısında, Anayasa'nın marjinalleşmesine yol açmaktadır.

Böylece anayasa metni insan hak ve özgürlükleri konusunda referans normu olsa da, pratikte üstünlüğü ilkesi etkili değerildi. Bunun ötesinde yargıçlar tarafından çok az anayasayı kullanılmasından dolayı, yurttaşlar önemini tanımamaktaydı. Anayasa metni bu durumda iken, idari ve siyasi makamları ve mahkemeleri bağlayan sözleşmeye uygunluk denetimi ortaya çıkmıştır. Bir yandan bu denetim yurttaşların hak ve özgürlükleri koruma bakımından bir güvence ise, öte yandan Anayasa'nın marjinalleşmesini desteklemektedir. Başka bir deyişle anayasaya göre denetlenmeyen yasalar, uluslararası hukukuna göre denetleyebilirse açık ki bu durum anayasayı arka plana yerleştirmektedir.

Üstelik bu durumda İHAM yanında Anayasa Konseyini küçümseyerek iç hukuku da arka plana atılmakta idi. Yurttaşlar için İHAM'a erişim kolaylığı bulunduğundan, bir hakları ihlal edildiği zaman, hemen sözleşmeye uygunluk denetimi isteyebilmektedirler.¹³⁷. Söz konusu bulgudan hareketle Fransız yurttaşlar, haklı olarak, temel hakların güvencesi olarak Anayasa'dan daha çok İHAS'ı görmekteydiler. Bu durumda Anayasa'nın normatif değerini gözden düşmüş olmaktadır.

Buna ek olarak, Fransa yargısal sisteminde Danıştay ve Yargıtay yanında Anayasa Konseyinin ortaya çıkması ve gittikçe güçlenmesi, ülkenin yargısal sisteminin düzenini

¹³⁴ CE 6 février 1936 Arrighi, <https://lc.cx/YE8S>

¹³⁵ Burada işaret etmek yerinde olur ki Anayasa Konseyi, ABD Yüksek Mahkemesinden farklı devlet kurumsal sisteminde olağan yargı düzeninde yer almamaktadır: tam bir kurulu iktidar olarak kendisinin özgül bir statüsü vardır.

¹³⁶ Anayasa Konseyinin 75-54 DC numaralı 15 Ocak 1975 tarihli IVG yasaı üzerindeki kararı.

¹³⁷ MFR. Stéfani, *Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions*, Revue française de droit constitutionnel, 2009, P. 2269-298.

sarsılma kaygısı taşımaktadır. Yasaların Anayasa'ya uygunluğu denetimi Danıştay ya da Yargıtay'a değil, sadece Anayasa Konseyi'ne verilmesi, yüksek mahkemeler sözleşmeye uygunluk denetimini benimsemesinde Anayasa Konseyi'nin üstünlüğünden kurtuluş bulmuşlardır.

Yine de Anayasa Konseyinin işlevsel şekli ve *a priori* denetimde kararların çıkarma koşulları da anayasanın marjinalleşmesinde yer almıştır. Hatırlatmakta fayda var ki Anayasa Konseyi kararlarında gösterdiği çabaların ötesinde, yasal olarak öngörülen yargılama süreci bakımından gelişim konusu olmamıştır. Yani 1958 kurucu iktidarın öngördüğü yargılama sürecin çerçevesinde hareket etmiştir. Böylece yargılama işinin sonunda verdiği kararlar, bazen hukukçular bile için karmaşık ve anlaşılması zor olmaktadır. Anayasa Konseyinin kararları böyleyken bazen hem siyaset hem de kamuoyunda ciddi tartışmalara da yol açmaktadır. Buna ek olarak *a priori* denetimin ortamı, siyasetle bağlı olduğundan dolayı, verdiği kararlar da siyasal nitelik taşımaktadır. Bu durum Anayasa Konseyinin siyasal bir kurum olarak görülmesine de sebep olmaktadır.

Bu söylenenlerin bir örneği Anayasa Konseyinin 22 Ocak 1999 tarihli kararı ile Yargıtay'ın 10 Ekim 2001 tarihli kararın çakıştığı zaman ortaya çıkmıştır. Bu kararların her ikisi de Cumhurbaşkanının cezai statüsü ile ilgilidir. Fakat Anayasa Konseyinin kararı hep eleştirilmiştir. Yargıtay'ınki ise hiç eleştirilmeden herkesçe kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere hem Anayasa metni hem de onun yargı organı olan Anayasa Konseyi, 2008 yılından önce aynı durumda olup birbirleriyle etkileşim halindedir. Başka bir deyişle anayasanın üstünlüğünün güvence altına alınması Anayasa Konseyi'nin güçlendirilmesine bağlı bulunmaktadır. Bu nedenle 2008 Anayasa değişikliği sonrasında bakmakta fayda vardır.

B- 2008 anayasa değişikliğinden sonra Anayasa'nın durumu

Burada V. Cumhuriyet kurumlarının modernleşme ve dengelenmesi 2008 Anayasa değişikliği, Anayasa'nın yeniden iç hukuk düzeninin üstünde yer almasında gerçekten önemli bir yere sahiptir. Bu sonuca varabilmek için yürütme, yasama ve Anayasa Konseyi olarak sayılabilecek üç iktidar arasındaki kurumsal ilişkilerin yeniden gözden geçirilmesi gerektirmiştir. Bu nokta anayasa değişikliğinin hazırlık çalışmalarında, siyasal ve doktrin tartışmalarında özenle ele alınmıştır. Yürütme ve parlamento arasındaki dengeyi yeniden düzenlenmesi, Anayasa Konseyinin kamu erklerinin düzenleyici ve insan haklarının koruma görevlerin güçlendirilmesine katkıda bulunacaktır. Böylece yargıç Anayasa'nın gerçek bekçisi

hale gelip, *a posteriori* denetim yolun sayesinde Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamaktadır.

2008 Anayasa değişikliğinde Anayasa Konseyinin yetkilerinin çeşitlendirilmesi ve pekiştirilmesi, kurumun sağlamaştırılmasından daha çok dolaylı olarak Anayasa'yı güçlendirmiştir. *A priori* denetim ile *a posteriori* denetim yollarının yanında kamu iktidarları arasındaki ilişkiye sürekli müdahalesi, Konsey'i ülkenin anayasal sisteminde daha etkin hale ge.

Üstelik denilebilir ki Anayasa Konseyinin, elindeki yetkileri kullanması, anayasanın üstünlüğünü de sağlayacaktır. Tıpkı İsviçre Federal Devletinin 150. yıldönümü konuşmasında Anayasa Konseyi'nin eski başkanı Yves Guéna'nın ifade ettiği gibi:

“Önemli bir fikir ifade etmek isterim ki: Anayasa Konseyi Fransa'nın siyasi sisteminde bıraktığı derin etkiler sayesinde, ülkenin anayasasını kuvvetler ayrılığı anayasasından, hakları garanti altına alan bir anayasaya çevirmiştir. Başka bir deyişle Fransa Anayasasının hakları koruma metni hale gelmesi, Anayasa Konseyinin izlediği yöntemden dolayı olup, Konsey kararlarının her birinde yeni bir anayasal hakkı güvence altına alma yaklaşımı içerisindedir”¹³⁸.

Nitekim eskiden davalarda çok az kullanılmasından dolayı Fransız yurttaşların çoğu tarafından kıymeti bilinmeyen Anayasa artık, dikkatli tüm bireylerin ulaşımına sunulmaktadır. Başka bir deyişle herhangi bir mahkemede, anayasada güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal eden yasalara karşı Anayasa ileri sürülebilmektedir.

Gerçekten bu yaklaşım Fransa anayasa hukukunda, yalnızca Anayasa metni için değil, aynı zamanda tüm hukuk düzeni için gerçek bir ilerleme niteliğindedir. Artık mahkemeler ve yargıya bağlı olan bütün aktörler, anayasa metni ile ilgilenmeleri eskisinden daha elzemdir. 2008 anayasa değişikliğinin getirdiği gelişim, hem idari hem adli yargıçları ve hatta bunun ötesinde tüm yardımcıları kapsamaktadır. Bu da son yıllarda ortaya çıkan bütün hukuk dalların anayasallaştırılma yaklaşımını desteklemektedir¹³⁹. Çünkü *a posteriori* denetimi kapsamında Anayasa Konseyinin verdiği kararlar, iş hukuku, çevre hukuku, sosyal güvenlik hukuku vb. bütün hukuk dalları ilgilemektedir.

Buna ek olarak anayasaya uygunluk bekletici sorunu kapsamında olağan mahkemeler tarafından yapılan değerlendirme, yargı nezdindeki aktörlerin Anayasa'yı benimsemelerin zorunluluğu düşüncesini desteklemektedir. Unutmamak gerekir ki AUBS sürecin başlatılmasında olağan mahkemeler, birkaç koşul ışığında AUBS'u değerlendirmektedirler.

¹³⁸ 13 Haziran 1998 tarihin bildirisini <https://goo.gl/rCP72Q> . Yves Guéna Ocak 1997 ile Mart 2004 arasında Anayasa Konseyinin üyeliği yapmış ve 2000 Mart ayında kurumun başkanı olmuştur.

¹³⁹ L. Favoreu (dir.), **Droit des libertés fondamentales**, 5e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2009, p. 2-3.

Yani ön anayasal denetimini yapmakta, sorunun yerindelğini, davada yasanın uygulanabilirliğini ve hukuki koşulların değişmesi dışında daha önce yasa denetim konusu olup olmadığını denetlemektedir. Değerlendirme sonucu olumlu olduğunda, tâbi olduğ u hukuk düzenin yüksek mahkemesine (idari yargı için Danıştay, adli yargı için Yargıtay) dosyayı intikal ettirmektedir. Onlar da aynı kriterler üzerinde ikinci değerlendirmeyi yaparak gerekirse Anayasa Konseyine dosyayı göndermektedirlerdir.

Burada yıllar boyunca sadece Anayasa Konseyinin yetkisine bırakılan anayasa-yasa ilişkisinin incelenmesi, en azından değişim konusu olmuştur. Artık bir şekilde diğer yargı otoriteler bu ilişkinin incelemesinde yer almaktadır. Diğer deyişle Anayasa metni, yurttaşların sayesinde olağan mahkemelerde sürekli ve kalıcı bir şekilde uygulanmaktadır. Bertrand Warussfell'in de işaret ettiği üzere : “bu değerlendirme sistemi Danıştay ile Yargıtay’a önemli bir ayrıcalık tanımaktadır. [...] Anayasa Konseyine özel olan anayasaya aykırılık denetimin dışında, onlar da ve tâbi tutulan alt mahkemeler yasaların anayasal denetimin yargıları olmaktadır¹⁴⁰”.

Burada işaret etmek gerekir ki 2008 yılında *a posteriori* denetim yolun esasları oluştururken, anayasanın üstünlüğü kaygısı görülmekte idi. Bu nedenle denetim yolun sayesinde tutarlı ve tek anlamlı bir yorum sağlamak için, Anayasa Konseyinin elinde merkezi bir denetim tercih edilmiştir. Yani ne idari ne de adli mahkemeler anayasanın yorumlama yetkisine sahip değillerdir. AUBS sürecinin başlatılması için belirtilen kıstasların çerçevesinde Onlara anayasayı yorumlama yetkisi verilmemiştir. Olağan mahkemelerin işi sadece dava dosyayı hukuki bir hale getirmektir.

Ancak yukarıda ele alındığı gibi bu açıklamanın düzeltilmesinde fayda vardır. Çünkü olağan yargıçlar listelenen koşulların incelenmesi sonunda, AUBS’u kabul etmediği durumlarda, Anayasa’yı yorumlayarak göndermeme kararı vermektedir. Olağan yargının göndermeme kararı, yasanın anayasallığın incelemesi olarak kabul edilirse, bu açıdan yasanın anayasaya uygunluk kararını vermiş olmaktadır.

Ayrıca açıkça olarak anayasal hükümlere bakıldığında, Anayasa’ya uygunluk denetimini yalnız Anayasa Konseyinin yetki alanı içerisindeydir. Anayasa Konseyinin koruyucu *a priori* denetim yolu ve düzenleyici *a posteriori* denetim yolunu birleştirerek¹⁴¹, yurttaşların istedikleri etkin demokrasi sağlanmaktadır.

¹⁴⁰ E. Cartier, **La QPC, le procès et ses juges : l’impact sur le procès et l’architecture juridictionnelle.** Dalloz, 2013, pp. 248-252.

¹⁴¹ MFR. Stéfanini, op. cit, p. 284.

Böylece 1958 Fransa anayasası, çağdaş anayasa hukukun gelişimlerde yani uluslararası hukukun anayasallaştırılma akımı veya ulusal anayasaların evrenselleştirilme eğiliminde yer almıştır. İşaret etmekte fayda var ki çağdaş anayasa hukukundaki akımlar ve eğilimler genel olarak, insan hak ve özgürlüklerin korunması yönündedir. Fransa'nın bu gelişimi, hak ve özgürlüklerin korumak için, mahkemelerde anayasanın kullanılmasıyla gerçekleşmiştir. Guy Carcassonne bunu şöyle ifade etmiştir: “[...] anayasaya uygunluk bekletici sorunu öngörülmesinde kurucu iktidarın amacı, yurttaşın anayasa'yı bir sığınak olarak görmesidir. Daha doğrusu, içeride kirli çamaşırlarını yıkabilmesidir¹⁴²”.

Burada Laurent Cohentanugi'nin ifadelerin hatırlatmakta fayda vardır. Ona göre: “*Anayasal olarak hukuk devletinde, yasa değil ama anayasa toplumun sosyal paktın özüdür. Anayasa yargısının yetkisi ise, yurttaşlar adına hareket edip süreli çoğunluk iradesinin üstünde, temel paktın hâkimiyetini korumaktır* ¹⁴³”. Ayrıca bu söylenenleri doğrulamak için, denilebilir ki Fransa'nın hukuk sistemi 1 Mart 2010'a kadar tutarsızlık içindedir. Zira bu tarihten önce bireyler, bir yasanın uygulanmaması için temel paktın hâkimiyetinden istifade edemezlerdi. Üstelik İHAS'a dayalı sözleşmeye denetimin ortaya çıkmasıyla da yurttaş, anayasa çerçevesinde elde edemediği hak, en azından sözleşme çerçevesinde elde edebilirdi.

Bu tespit ışığında uygulanan sistem, Anayasa'nın değerini yok ettiğini ve zihinlerden sildiğini söylemek mümkündür. Çünkü unutmamak gerekir ki hukuki bir belgenin etkinliği, kuramda o belgenin ne olduğu değil, ama ne işe yaradığı daha önemlidir. Başka bir deyişle anayasanın değeri yalnızca teorik kalırsa, zamanın gereklerine daha uyumlu ve tutarlı olan yasaların değer kazanmasına yol açmaktadır.

Bu nokta üzerinde özellikle 2008 Anayasa Konseyi şekli, iç hukukun etkinliğin önemli bir faktör olarak sayılabilmektedir. Nitekim diğer yasaların üstünde anayasayı tutup kamu iktidarlar ve bireyler arasındaki ilişkileri düzgün tutmaktadır. Böylece ister teorik ister de pratikte, anayasanın değeri ve üstünlüğü yükselmiş olmaktadır. İç hukuk düzenindeki üstünlüğü, bireylerin davalar esnasında anayasaya aykırı olan yasalara karşı anayasanın garantisini isteyebilmesi ile gerçekleşmektedir. Uluslararası hukuk düzeninde ise söz konusu üstünlüğü, *a priori* anayasaya uygunluk ve *a posteriori* denetim yoluna öncelik verilmesi ile gerçekleştirmektedir. Bu nedenle zaten anayasal denetimi ve sözleşmeye uygunluk denetim davaları, aynı zamanda açıldığında, yargıçların anayasal denetimine öncelik vermeleri zorunlu kılınmıştır.

¹⁴³ CT. Laurent, « **Qui a peur du Conseil constitutionnel ?** », Le débat, janvier-mars 1987, p. 53 et suivants.

Başka bir deyişle *a posteriori* anayasa denetim yolunun bekleticiliğinde, hem anayasanın üstünlüğü hem de bölgesel kurumlara yapılan başvuruların azaltılması istenmektedir¹⁴⁴. Nitekim bu düşünce, Anayasa Konseyi üyeleri tarafından onaylanmıştır. Özellikle anayasanın 61-1. maddesinin uygulanmasına yönelik olan organik yasa ile ilgili 3 Aralık 2009 tarihinde verdiği kararında böyle ifade etmiştir:

«Bir yasa Fransa Cumhuriyeti taraf olduğu antlaşmaları ihlal ettiğin iddialarının incelemesinden önce, anayasaya aykırı olup olmadığının incelemesine öncelik verilmesi, organik yasa koyucu, anayasanın üstünlüğünü garanti altına almak istemiştir. Buna ek olarak iç hukuk düzeninin üstünde anayasanın yerini hatırlatmak istemiştir. Böylece, olağan mahkemeler önüne getirilen hükümlerin inceleme sırasını belirterek ve yargının yetkisi kısıtlayarak, Fransa düzgünce kabul ettiği ve onayladığı antlaşmalar ile Avrupa Birliği normları karşısında, anayasa hükümlerinin, üstünlüğünü korumak istemiştir. Bu husus ne Anayasa'nın 55. maddesine ne de 88-1. maddesine aykırıdır¹⁴⁵».

Sonuçta 1958 anayasası erişilemezlik durumdan uzak olarak, yurttaşlara daha yakın ve temel paktı olarak yeniden ortaya çıkmıştır. Çünkü içindeki hükümler doğrudan yurttaşların ifade ettikleri genel iradeleri yer almaktadır ve hukuk düzeninin tepesinde yer almaktadır. Cumhurbaşkanı 2010 Mart ayında Anayasa'nın 61-1. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra yaptığı konuşmasında bu düşünceyi şöyle ifade etmiştir:

«Anayasa içeriğinde sadece kamu iktidarların ilişkileri ile alakalı hususlar değil, ama aynı zamanda yurttaşlar herkesin tanınması gereken temel değerlerin temel hususlar da yer almaktadır... Yargılama süreçlerinde merkezi olarak anayasanın konulması, yeniden cumhuriyetçi paktın yapılanmasında katkıda bulunmaktadır¹⁴⁶».

¹⁴⁴ 7 Kasım 1958 tarihli Kanun hükümünde kararnamenin 23-5. maddesinin 2. fıkrası.

¹⁴⁵ Anayasa Konseyinin **CC n°2009-595 DC** numaralı 3 Aralık 2009 tarihli kararı.

¹⁴⁶ Anayasanın 61-1. maddesinin yürürlüğe girmesinde CB. Nicolas Sarkozy, 1 Mart 2010 konuşması. Dalloz, 2010, p. 14.

İKİNCİ BÖLÜM

Anayasa Konseyinin temel hak ve özgürlükler konusunda yargı yetkisine kavuşması

Yurttaşlar «derin bir şekilde misali bir demokrasi, etkin bir cumhuriyeti istemekteler» orada «yurttaşların hakları pekiştirilecektir».

« Ne hayal ettiyseniz, verdim size»

Nicolas Sarkozy¹⁴⁷.

I. KISIM

Anayasaya uygunluk bekletici sorununun kabulü

2008 tali kurucu iktidarı 1958 kurucu iktidarının devamında yer almıştır. 1958 yılın kurucu iktidarı Fransa'ya özel olan çok eski anayasal alışkanlıklarını tamamen kaldırmamış olsa da, yasaların anayasaya uygunluğu incelemesinde yetkili bir Anayasa Konseyini kurmuştur. Şüphesiz ki bu olay gelecekte derinleşmiş olan bu eski ideolojilerini etkileyecektir. 2008 kurucu iktidar ise daha azimli ve kararlı bir şekilde hareket ederek, söz konusu eski uygulamalara son vermesinden dolayı çağdaşlık ve yenilik düşüncesinde yer almaktadır. Anayasa Konseyinin denetim yetkisinin güçlendirmesi ve pekiştirmesiyle, yasa merkezliği düşüncesinde yer alan yasaların dokunulmazlığı ilkesini sarsılmıştır.

Fransa, 2008 Anayasa değişikliği ile Amerika Birleşik Devletleri'nde Marbury v. Madison¹⁴⁸ davasıyla başlatılan ve daha sonra dünya geneline yayımlanan yargısal anayasa hukuk akımında yer almıştır. 2008 yılında yapılan bu ilerleme, ülkenin sistemik ve kurumsal düşüncelerinden bireyin hak ve özgürlüklerinin koruma düşüncesine öncelik vermektedir.

Aslında 2008 yılında siyasi aktörlerin izledikleri yaklaşımı, yıllar boyunca yargısal anayasa hukukun gerçekleşmesini engelleyen devrimci ideolojilerini devreye alınmasının en etkili eylemidir. Gerçi bu engellerin etkisinden dolayı 1958 yılın kurucu iktidarının işi yarım kalmıştır. Bu nedenle birçok hukukçu özellikle Jean Rivero 1958 kurucu iktidarının işi, tamamlanmamış bir gelişme olarak nitelendirerek hukukçuların beklentilerine göre « gelişme

¹⁴⁷ Anayasa Konseyinin 50 yıl dönümün zervisindeki konuşması. <https://goo.gl/kXu8xH> pdf, p. 4. 06.08.2017.

¹⁴⁸ 5 US 137, <https://goo.gl/rpqBdm>

olmadığını» söylemiştir. Üstelik söz konusu reform, çoğu kişi anayasanın üstünlüğünün etkinliği hakkında merak ettiği endişelerine yanıt verilmemiştir.

Bununla birlikte daha önce meclise anayasacı Sieyès'in sormuş olduğu soru bu niteliktedir. Söz konusu soruda diyor ki:

«Herhangi bir anayasa metni ya bağlayıcı hükümlerden oluşan bir belge olacak ya da hiçbir şey olmayacaktır. Bağlayıcı hükümlerin belgesi olarak kabul edersek, merak ediyorum bekçisi nerede, bunların yargısı nerededir? Bu soruya bir yanıt vermemiz lazım (...) Anayasaya uyulması kati biçimde zorunludur, ancak bu belgenin ihlal edilme ihtimali de vardır. Öyleyse şu soruyu sormam gerekiyor ki: anayasanın ihlallerine karşı yapılan şikayetleri karşılamak üzere kimi tayin ettiniz?¹⁴⁹».

Bu gözlemlerden sonra denilebilir ki Fransa hukuk doktrininde, anayasaya uygunluk bekletici sorununa başarılı bir ortam kurulmuştur. Hatta bunun ötesinde sorunun kapsamlılığı cumhuriyetin sınırların ötesinde etkileri ortaya çıkmaktadır. Zaten 2008 anayasa değişikliğinin ardından bu yana doktrinde yapılan yoğun yazılar ve çalışmalar AUBS'un kapsamlılığını göstermektedir. Öylesine ki, son yıllarda basılan anayasa hukuk kitaplar veya insan hak ve özgürlüklerini inceleyen kitap ve yazılarında (QPC) kısaltması geçmektedir. Nitekim AUBS'un ortaya çıkması diğer Avrupa ülkelerine göre Fransa'nın sıradışılığını oluşturan anayasaya yürürlükteki yasaların uygunluğunun denetlenemezliğine son vermiştir.

Böylece Anayasa Konseyinin yükseltmesine eksik olan yanını tamamlamaktadır. Yani daha önce Robert Badinter'in işaret ettiği üzere *a posteriori* denetim yetkisi : «Anayasa Konseyinin diğer anayasa mahkemelerin düzeyine çıkmasında bilek gücüyle gösterdiği çabaların son noktası niteliğindedir»¹⁵⁰.

A posteriori anayasa denetim yolunun tartışmalarının ortaya çıkmasından beri özellikle Vedel reformunun ardından bu mesele gittikçe önem kazanmıştır. Söz konusu denetim yolu uzun zamandan beri Avrupa ülkelerin genelinde mevcut ise de, 2008 yılında Fransa'da yeni kurulan anayasaya uygunluk bekletici sorunu daha farklı bir şekilde yapılmıştır.

İşaret etmek gerekir ki yurttaşların hak ve özgürlüklerini garanti eden Anayasa Konseyine erişim hakkının tanınması, yıllardır anayasaya aykırı olmasına rağmen hep uygulanmış olan yasaların kaldırılmasını sağlayacaktır. Yani anayasaya uygunluk bekletici sorununun ortaya çıkması ilgili yasaların aykırılığını ortaya koyup hukuk düzeninden çıkarmasını sağlamaktadır. Üstelik insan hakların koruma davalarının uluslararası hukuktan iç hukukuna

¹⁴⁹ B. Paul, *Les discours de Sieyès dans les débats constitutionnels de l'an III 2 et 18 thermidor*, Diss. 1939.

¹⁵⁰ R. Badinter, *Le Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en France. La saisine par les citoyens*, Aix-en-Provence, 2009, p. 11.

devretmesini sağlamaktadır. Ancak on yıllardan beri insan hakların korumasında sözleşmeye uygunluk denetimi önem kazanmıştır ki bölgesel hukukuna öncelik verilmiştir. Aynı zamanda AUBS'un ortaya çıkması bu meselelerde Avrupa ve uluslararası hukuku ile Fransa'nın iç hukukunun ilişkilerinin düzeltme fırsatını ortaya koymaktadır.

Bu başlık altında Anayasaya uygunluk bekletici sorununun kapsamı (I) kuşatılacak, ardından sorunun hukuki etkileri de (II) ele alınacaktır.

I. Anayasaya uygunluk bekletici sorununun kapsamı

Genel olarak 2008 yılın anayasa değişikliği özellikle Anayasa Konseyine dair yapılan değişiklikleri kategorik bir niteliğe sahiptir. Söz konusu değişikliklerin önemi ileri derecede anayasaya uygunluk bekletici sorunundan dolayıdır. QPC kısaltması ile meşhur olan AUBS, anayasaya yasaların uyumluluğunun denetim yeni yolu olup Anayasa Konseyini hem statüsü hem de işlevsel açısından güçlendirmektedir.

Anayasa Konseyini yargı gücüne yükseltme süreci, 2008 yılın reformundan itibaren tamamlanmıştır. Çünkü bundan sonra *a posteriori* denetim kapsamında kendisine sunulacak davalar, bireyleri ilgilendirmesinden dolayı yargı niteliğinde hareket etmektedir. Bu açıklamalar tez konusunun belirleyici noktalarından birisi olup, şimdiye kadar Anayasa Konseyinin yargı niteliği aşağı yukarı tartışmalara yol açmaktadır. Ayrıca 1958 yılında Anayasa Konseyi ortaya çıktığında kurucu iktidarın öngördüğü denetim yolunda yurttaşlar yer almamaktadır. Başka deyişle söz konusu denetim yolu sadece siyasi aktörlere kısıtlanmıştır. Bu nedenle yürütülen denetim yalnız siyasal olup, konusu ve deliller siyasal tercihlere ve tutumlara dayanmaktadır. Yani demokrasinin işleyişine göre muhtemel bir iktidar arayışı özelliği taşınmaktadır.

Nitekim yurttaşların haklarını ihlal eden yasalara karşı, Anayasada öngörülen koruma tedbirlerinin kullanmasını sağlayan yeni dava yolu, Anayasa Konseyini yargı gücüne yükseltmiştir. Ayrıca işaret etmek gerekir ki yapılan gelişme, kurumun yargıçları için birçok ödevi üretmektedir. Bu ödevleri yerine getirmeleri en azından *a posteriori* denetim yolun kapsamında hareket ettikleri zaman zorunludur. Söz konusu ödevler Anayasa Konseyine özel olmaksızın tüm yargı mercilerine zorunlu kılındığı gibi, yürüttükleri davalarda bireylerin güvenliği ve memnuniyeti için öngörülen usul şartlarıdır.

Bu bağlamda yeni anayasal dava yolun etkinleştirme yönünde birçok yasayı hazırlanmıştır ve onaylanmıştır. Onlardan biri 10 Aralık 2009 tarihinde onaylanan 2009-1523 numaralı organik yasa sayılmaktadır. Bu yasayı icra etmek için özellikle yasanın 4. maddesinin

uygulama ayrıntıları koymak için, iki uygulama kararnamesi hazırlanmıştır. Birincisi, Anayasanın 61-1. maddesini icraya koyan 2009-1523 numaralı organik yasanın uygulamasına yönelik 16 Şubat 2010 tarihinde çıkarılan 2010-148 numaralı kararname. İkincisi ise, anayasaya uygunluk bekletici sorununun kapsamında üst mahkemelerin yani Danıştay ve Yargıtay'ın Anayasa Konseyine yargısal yardımı ile ilgili 16 Şubat 2010 tarihinde çıkarılan 2010-149 numaralı kararnamedir.

Yine de *a posteriori* denetim yolun kapsamında Anayasa Konseyi önünde izlenecek süreç, organik yasanın 4. maddesiyle göre 7 Kasım 1958 tarihli 58-1067 numaralı kanun hükmünde kararnamenin 56. maddesinde gösterilmiştir. Açıklamak gerekirse söz konusu maddeye göre Anayasa Konseyi yeni dava yolunun gerektirdiği hususlarını hazırlamakla yetkilidir. Yani uygulanmakta olan iç tüzüğün içerisinde yeni dava yolunun sürecinin gerektirdiği hükümlerini hazırlayarak kararnamenin hükümlerini tamamlayabilmektedir. Bu açıdan 4 Şubat 2010 tarihinde anayasaya uygunluk bekletici sorununa dair yeni bir iç tüzük çıkartılmıştır¹⁵¹. Böylece denilebilir ki artık Anayasa Konseyinin yargı organı niteliği daha az tartışılmaktadır.

Nitekim AUBS'un kapsamı: Kim, nasıl ve hangi koşullar altında yapılmaktadır sorusuna yol açmaktadır.

Siyasi aktörler, 2008 tali kurucu iktidarı da dâhil olmak üzere yukarıdaki sorunsalın yanıtlanmasında hem Anayasa Konseyini hem de olağan yargılarını kapsayan bir dava yolu yapmışlardır. Ön inceleme şartların ışığında anayasal sorusunun kabulünde hem olağan yargıları hem de Anayasa Konseyine bir rol vermişler (A). Buna ek olarak bütün yargısal davalarda olduğu gibi anayasaya uygunluk bekletici sorunu, dava usul şartların doğrultusunda yapılmasını öngörmüşlerdir(B).

A- Anayasaya uygunluk bekletici sorununun kabul edilebilirlik incelemesi

Fransa'da yapılan 2008 anayasa değişikliğinde yurttaşlara verilen yeni haklardan biri, güvence altına alınan haklarını ihlal eden yasaların uygulanmasına karşı Anayasanın garantisini isteyebilmektir. Böylece ülkenin anayasa yargısının sıradışı durumu sona ermiş olup hak ve özgürlüklerin korumasında ne doğrudan ne de dolaylı olarak, anayasa yargısının imdadına erişemezliği kaldırılmıştır.

Burada birçok ülkede ABD başta olmak üzere yaygın denetim şeklinde yargıçlar bakmakta

¹⁵¹ Resmi gazete 17 Şubat 2010, kurumun sitesine bakınız (www.conseil-constitutionnel.fr).

oldukları davalara uygulanacak yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyebilirliği öngörülmektedir. Bunun aksine Avrupa ülkelerin genelinde Fransa da dâhil olmak üzere Avrupa modelinin esas itibarıyla denetimin yapılması için özel mahkemeleri kurulmuştur¹⁵². Ancak işaret etmekte fayda var ki, aynı sistemde ülkelerin ulusal gerçekleri ve hukuk kültürlerine göre farklılıklar bulunmaktadır. Bu nedenle anayasaya uygunluk bekletici sorununa bakıldığı zaman Fransa'ya özel bazı yanlar bulunmaktadır.

Burada olağan yargılar önünde anayasaya uygunluk bekletici sorununun kabul şartlarını inceledikten sonra (1), Anayasa Konseyi önündeki süreç ele alınacaktır(2).

1- Alt ve yüksek mahkemeler önündeki çift değerlendirme mekanizması

Herhangi bir yargısal dava yolu gibi, anayasa denetim dava sürecinin başlatılmasında birkaç husus istenilmektedir. Anayasaya uygunluk bekletici sorununun başvurularında Anayasa Konseyi ile olağan yargılar arasında yetki paylaşım bir sistem uygulanmaktadır. 2008 yılın anayasa değişikliğindeki ana hedefi olan hak ve özgürlüklerin korumasını gerçek hale getirmek için her taraf bu yetki paylaşım sistemin çerçevesinde davranması gerekmektedir. Bu ifade sürecin teknik oluşumunu ve karmaşıklığına işaret etmektedir.

Olağan yargıçlar *a posteriori* dava yolunun uygulanmasının ilk aktörleri olarak anayasaya uygunluk denetim yolunun gerçeklerin ışığında, bakmakta oldukları davaların süreçlerini düzenlemeleri gerekmektedir. Üstelik dava yolunun en önemli referans normu olan anayasa metnini benimsemeleri gerekmektedir. Ancak anayasaya uygunluk bekletici sorunu, geçici olarak ertelenen asıl davanın yargısal sürecin devamında yer almaktadır.

Burada söz konusu anayasa değişikliğinde tali kurucu iktidar AUBS'a sadece bireylerin başvurabileceğini kabul etmiştirHal böyleyken yargıç birkaç Avrupa ülkesinde uygulanan mekanizmadan farklı olarak, kendince sorunun kaldırılmasından mahrum kalmaktadır. Aslında 2008 kurucu iktidarının bu tutumu yeni olmayıp şaşırtıcı değildir. Çünkü uzun zamandır daha doğrusu Vedel Komitesinin raporundan itibaren *a posteriori* denetim ile ilgili yapılan çalışmalar ve konuşmalar aynı yöndedir.

¹⁵² Anayasa Konseyinin kararında buna işaret edilmiştir. **2009-595 DC** numaralı 3 Aralık 2009 tarihli kararı. Daha detaylı bilgi için bakınız : P. Deumier, **QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage)**, RTD civ, 2010, p. 504-508. SJ. Lieber, D. Botteghi et V. Daumas, « **La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat** », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2010, n°29, p. 101. J. Barthelemy et L. Bore « **Juges constitutionnels négatifs et interprète négatif de la loi** », Constitutions, Dalloz, n°1, 2011, p.69 ; B. Mathieu « **Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme : Coexistence – Autorité – Conflits - Régulation** », Cahiers du Conseil constitutionnel, n°32, 2011, p. 45.

Bunun örneği 1989 yılında sonradan denetim yolu ile ilgili Robert Badinter'in yaptığı açıklamalarıdır. Ona göre «Anayasa Konseyine yurttaşların başvurma hakkının tanınma zamanı gelmiştir: yurttaşlar bir yasanın temel haklarını ihlal ettiğini öne sürdükleri zaman, yargısal bir değerlendirme yoluyla Anayasa Konseyine başvurabilmelidirler»¹⁵³.

Kurucu iktidar sanki Badinter'in bu görüşünü benimseyip 2008 anayasa değişikliğinde konuyu şöyle ele almıştır : «*Derdest bir dava sırasında bir yasa hükmünün Anayasal hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddiası ortaya atılır ise, bu iddia Danıştay, ya da Yargıtay tarafından süresi içinde Anayasa Konseyine havale edilir.*»¹⁵⁴. (Any. md. 61)

Bu görüşlerin ışığında davaya bakmakta olan yargıç tabi olduğu yüksek mahkemeye sorunun intikali, gerekli olup olmadığını öğrenmek için soruyu değerlendirmektedir. Bu aşamada yargının işi, incelemelerin sonunda sorunun gönderme veya göndermeme kararı çıkarmaktır. Yani olağan yargıç anayasal dava sürecinin mantığı ışığında, Anayasa Konseyine büyük ve geniş bir çalışma esnekliği sağlamak için gönderme kararını daha az gerekçelendirmesi gerekmektedir. Buna karşılık göndermeme kararlarında ise, kamuoyuna kararının doğruluğu ve meşruluğunu göstermek için oldukça gerekçelendirmesi gerekmektedir. Burada denilebilir ki *a posteriori* denetim yolunun dolaylılığı, iki düşünceye dayanmaktadır. Birincisi, Fransa'nın anayasal sisteminin özelliği, ikincisi ise, mekanizmanın başarısı için gerekli tekniklerin öngörülmesidir.

1- Bireylerin Anayasa Konseyine doğrudan dava açamamasının yanında, esas davaya bakmakta olan yargıcın resen anayasaya uygunluk konusunu bekletici sorun yapamaması ¹⁵⁵, yasamerkezci anlayışın devam ettiğini göstermektedir¹⁵⁶.

Başka bir deyişle 2008 anayasa değişikliğinde ortaya çıkan AUBS'u yargıçlara tanınan yeni bir yetki olarak görmektense, yurttaşlara verilen yeni bir hak olarak kabul etmek gerekmektedir. Yani bir yasa yürürlükten kaldırılacaksa da, iki şartla yapılmaktadır. İlk olarak bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edilme şartı. İkincisi ise, yürürlükten kaldırılması sadece bireylerin talebi üzerinde yapılmaktadır.

¹⁵³ R. Badinter, **L'exception d'inconstitutionnalité, garantie nécessaire du citoyen**, Semaine Juridique 20, 1992. veya Robert Badinter, Le Monde du 3 mars 1989.

¹⁵⁴ <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/07-FRANSA%20169-208.pdf> (01.01.2017)

¹⁵⁵ 8 Haziran 2011 tarihinde Yargıtay kendisine gönderilen AUBS'mı, Sosyal güvenlik mahkemesi tarafından resen kaldırılması kaydıyla, kabul etmemiştir. (Cass. 2e civ., 8 juin 2011, no 11-40.011).

¹⁵⁶ V. Bernaud, MFR. Stéfanini, « **La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Ballardur** », Revue française de droit constitutionnel 2008, p. 183.

Bu bağlamda anayasaya uygunluk bekletici sorunu, öznel bir niteliğe sahiptir. Yani her ne kadar ki *a posteriori* dava yolunun amacı yasanın anayasaya göre denetlenmesi ise de,

«*Davacı anayasallık ilkesinde bulunan nesnel niteliğini desteklemiyor, ama kendisinin anayasa yorumunun baylayıcılığını kılmak istemektedir. Yani olabildiğince kendi çıkarlarını koruyan veya siyasal yönelimini desteklenen anayasa yorumudur*¹⁵⁷».

2- Yeni kurulan dava yolunun bayağılaştırılmaması yönünde soruların yoğunluğundan dolayı Anayasa Konseyinin tıkanmamasıdır. Bu nedenle olağan yargıçlar, kaldırılan AUBS soruları üzerinde ön inceleme yapmaları gerekmektedir.

Burada olağan yargıların yaptığı ön inceleme mekanizmasının önemi söz konusu olmaktadır. Hem Anayasa Konseyinin yargılama işi bakımından hem de anayasaya uygunluk bekletici sorununun etkinleştirme yönünden önemlidir. Ancak Anayasa Konseyine açılan davaların yoğunluğu ve kalabalığı, bu soruları üzerinde derin bir inceleme yapmasını engelleyerek olumsuz bir şekilde kurumun işini etkileyebilmektedir.

Aşağıda göstermek üzere bu kısa istatistik söz konusu açıklamaları desteklemektedir. Anayasaya uygunluk bekletici sorunu yürürlüğe girdiği tarih yani 1 Mart 2010 ile 1 Kasım 2012 tarihleri arasında açılan davalar 1402 davadır. Yapılan ön incelemelerin sayesinde bu rakam üzerinde sadece 287'nı Anayasa Konseyine ulaştırmıştır. Görüldüğü üzere değerlendirme mekanizması AUBS'un başarısında önemli derecede katkıda bulunabilmektedir. Bu düşünce Anayasa Konseyinin genel sekreterinin ifadelerinde yer almaktadır. Ona göre bu rakamlar Anayasanın 61-1. maddesi yürürlüğe girmesinden önce : «2008 ve 2009 yıllarda yapılan bütün tahminlerin üstündedir ki AUBS'un başarısını kanıtlamaktadır»¹⁵⁸.

Ancak çift değerlendirme mekanizmasına dayalı anayasaya uygunluk bekletici sorununun dolaylılığı düşüncesi, nüans altına alınmasında fayda var. Bu süreçte bazen yüksek mahkemeler ön incelemeyi yapılması için kendilerine ayrılan süre içinde bu işi yapamıyorlar. Bunun gibi durumlarda AUBS'u incelemeyen Anayasa Konseyine zoraki gönderiyorlar. Örneğin: 2011 yılının bazı AUBS'larda olduğu gibi, Yargıtay'ın 2. Dairesi kendisine açılan AUBS'u üzerinde gerekli ön incelemeyi yapamayacağına karar verip Anayasa Konseyine ilgili AUBS'u göndermiştir¹⁵⁹. Başka bir örnek daha Danıştay önünde

¹⁵⁷ T. Santolini « **Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé** », Cahiers du Conseil constitutionnel, n°24, 2008, p. 122.

¹⁵⁸ 21 Kasım 2012 tarihinde Marc Guillaume tarafından verilen istatistikleri. <https://goo.gl/hEbkBf> 05.08.2017.

¹⁵⁹ Cass. 2° civ., 21 Eylül 2011, n° 11-400046.

olmuştur. Bu davada söz konusu AUBS otomatik olarak Anayasa Konseyine intikal edilmiştir. Bunun nedeni yukarıda ifade edildiği üzere zaman aşmadan gerekli incelemeyi yapılamadığından dolayı, dava bölüm sekreteri AUBS'un göndermesinde zorunda kalmıştır¹⁶⁰.

Bu şekilde yüksek mahkemelerin AUBS'ları göndermesi Anayasa Konseyine herhangi bir değerlendirme konusu olmayan soruların inceleme fırsatı vermektedir. Yani M. Noël, 16 Aralık 2011 tarihli 2011-206 AUBS davasında¹⁶¹ ve 23 Kasım 2012 tarihli 2012-283 AUBS davasında olduğu gibidir¹⁶².

Bunun ötesinde bazı durumlarda yüksek mahkemeler başvuru AUBS'lar üzerinde ne ön incelemeyi yapmış ne de Anayasa Konseyine soruları göndermiş yani hiçbir harekette bulunmuyor. Bunun gibi durumlarda ise, anayasaya uygunluk bekletici sorununun sahibi doğrudan Anayasa Konseyine sorusunu iletmektedir. Bunun örneği M. Zafer E davasında meydana gelmiştir, Yargıtay çekince, davacı sorusunu Anayasa Konseyine iletmiştir¹⁶³.

Nitekim *a posteriori* anayasa denetim yolunun başlatılması standart olarak normal davalarda uygulanan usul şartlarına tabidir. Yani AUBS'un kabulü için öngörülen özel şartların yanında normal davalarda istenilen kabul şartlarıdır. Özellikle davada davacının hukuki yararının bulunması ve unutmamak gerekir ki AUBS'un kabul şartlarında asıl bir davanın bulunma gereğidir¹⁶⁴.

Başka bir deyişle bireyler olağan yargı önünde devam etmekte olan bir dava olmadan anayasallık denetim sürecine başlatamazlar. Üstelik bu nokta davacının davadaki yararını belirleyici noktadır¹⁶⁵. Burada AUBS'un sahibi esas davadaki taraflardan biri olması şarttır. Dolayısıyla zaten AUBS hemen esas davanın başlangıcında meydana gelirse, kabullenmesi asıl davasının kabullenmesine bağlıdır ve tersi¹⁶⁶.

Aslında AUBS'un süreci asıl davaninkine o kadar bağlıdır ki gitgide olağan yargıları tarafından çizilmektedir. Daha doğrusu sonradan anayasa denetim yolunu oluşturan AUBS'un kabul şartlarının incelenmesi, değiştirilmiş olan 1958 organik yasasında yer alan

¹⁶⁰ Anayasa Konseyinin **2012-283 QPC**, M. Antoine de M. kararın yorumu, p. 3.

¹⁶¹ Anayasa Konseyinin **2011-206 QPC**, 16 Aralık 2011, M. Noël kararı.

¹⁶² Anayasa Konseyinin **2012-283 QPC**, 23 Kasım 2012, M. Antoine de M kararı.

¹⁶³ Anayasa Konseyinin **2012-237 QPC**, 15 Şubat 2012, M. Zafer E. kararı.

¹⁶⁴ Cass., QPC, 8 Temmuz 2010, no 12144, istinaf no 10-90.048 ; TA Paris, 25 Ocak 2011, M. P., req. No 1022387/6-1.

¹⁶⁵ **CE, 25 Şubat 2011, Casanovas** kararı, req. no 344732.

¹⁶⁶ **22 Eylül 2011 Paris İstinaf Mahkemesinin kararı**, (req. no 10PA03791). Aynı şekilde **Nancy İdari İstinaf Mahkemesinin 14 Şubat 2013 tarihli kararı**, req. N° 12NC00283.

şartların içerisinde yapılmaktansa olağan hukuk usullerine göre yapılmaktadır.

Bu nedenle AUBS Anayasa Konseyine gönderilmediği sürece, esas dava usulünün hadiselerine (incident) tabi tutulmaktadır. Yargıtay'ın tutumu bu görüşü desteklemektedir, ona göre davacı AUBS'undan vazgeçirse, yasal olarak incelemesinde önem kalmadığı üzere öznesini kaybetmiş olmaktadır. Ancak AUBS'un açılmasıyla geriye bırakılan asıl davanın yeniden başlatılması için, davacının vazgeçme eylemi, kesin şarttır¹⁶⁷.

AUBS'un süreci olağan hukuk sürecinde yer alması, yeni dava yolunun gelişmesinde, yüksek mahkemeler ve Anayasa Konseyi arasındaki bağı sağlamlaştırmaktadır. Bir yandan yüksek mahkemelerin ölçülülüğü, öte yandan Anayasa Konseyinin yüksek mahkemelere karşı gösterdiği insafli tutumu bunu kanıtlamaktadır¹⁶⁸. Yani AUBS'ların kabul şartların incelemesi, yalnız olağan yargıların takdirine bırakılmıştır. Anayasa Konseyi ise kendini olağan yargıların yetki alanının dışında tutmaktadır¹⁶⁹.

Süreçte açılan anayasa denetim davası ile ilgili olağan yargıcının davranış şöyle öngörülmüştür. Yargıç AUBS'un inisiyatifi alan tarafının niyetine bağlı kalması gerekmektedir. Yani söz konusu bağılılığın doğrultusunda yargıç hiçbir şekilde yeniden sorunun yazılması açıkça yasaklanmıştır. Burada hatırlatmak gerekir ki bu nokta 2008 anayasa değişikliğinde aktörlerin dikkatini çekmiş ve iyice tartışılmıştır.

Bu açıklamaların ışığında olağan yargıç daha dikkatli olmalı ki öne sürülen konuda bir değişiklik yapması gerektiği zaman, onu daha açık ve anlaşılır bir hale getirmelidir¹⁷⁰.

Buraya kadar denebilir ki yargıçlar bunu memnuniyetle yerine getirmişlerdir. Versailles Temyiz Mahkemesi 25 Mayıs 2011 tarihli 10/00032 numaralı kararında bunu ispat etmiştir. Bu kararda yargıç: «kurucu iktidar anayasaya uygunluk bekletici sorunu, sadece bireylerin hakkı olmasını istemiştir, ayrıca yargıcın davacıya yerindeliği de engellemiştir».

Ancak olağan yargılara yapılan bu sınırlandırma, 2008 anayasa değişikliğinde ortaya çıkan *a posteriori* denetimini mükemmelleştirme yönündedir. Çünkü esasen yargıçlar tarafından sorunun eksik düzeltilmesini engellemiş olmaktadır. Burada yargıç kötü niyetle yeniden kendisi konuyu yazarak ve niyetini gizleyerek konunun kısmen düzeltilmesinin önüne

¹⁶⁷ Paris İstinaf Mahkemesinin 11 Aralık 2012 tarihli kararı, no 2011/00440. Bordeaux İstinaf Mahkemesinin 11 Aralık 2012 tarihli kararı, req. no 11/01258.

¹⁶⁸ Anayasa Konseyi sonraki kararlarında tutumunu belirlemiştir. **2010-71 QPC**, 26 Kasım 2010 et **2012-227 QPC**, 30 Mart 2012 kararı. **2010-81 QPC**, 17 Aralık 2010 ve **2010-16 QPC** 23 Temmuz 2010 veya **2010-39 QPC**, 6 Ekim 2010 ya da **2010-52 QPC** 14 Ekim 2010 kararlarında daha açıklamaları eklenmiştir.

¹⁶⁹ Anayasa Konseyinin **2010-1 QPC** 28 Mayıs 2010 kararı.

¹⁷⁰ Cass., soc., QPC, 14 Aralık 2010, no 2559, istinaf no 10-40.050 ; Cass., ass. plén. 20 mai 2011, no 11-90.033.

geçmektedir.¹⁷¹. Başka önemli bir husus da yargıç ile taraflar arasındaki güveni artırmaktadır. Taraflar, yargıcın sadece kendi iddialarının sözcüsü olduğunu hissettiğinden yargıca duydukları güven artmaktadır.

Yargıç koşulların ışığında ön incelemelerin sonunda olumsuz bir neticeye varırsa, tabii olduğu yüksek mahkemeye konuyu intikal ettirmeyecektir. Bu durumda taraflar sadece temyiz veya yüksek mahkemeye göndermeme kararına karşı itiraz edemez. Diğer bir deyişle aynı zamanda hem esas dava kararına hem de göndermeme kararına karşı yüksek mahkemeye itiraz davası açılabilir.

Yukarıdaki bu ifadeler bir kez daha AUBS olağan hukuk sürecinin kayıt altına alınması gerektiğini kanıtlamaktadır. Yani Profesör Verpeaux'nün işaret ettiği gibi «AUBS davaları ana davanın itirazlarına bağlıdır.»¹⁷².

Ayrıca bu fikrin devamında Organik yasa koyucu¹⁷³ Anayasa Konseyi'ne dair değiştirilmiş olan 1958 kanun hükmünde kararnamenin 23-2. maddesinin son fıkrasında şöyle öngörülmektedir: göndermeme kararlarına yapılan itirazlar «davanın her ikisi veya bir kısmını çözen karara karşı bir itiraz esnasında» yapılmaktadır.

Nitekim *a posteriori* denetim sürecinde olağan yargılara verilen rol her ne kadar işlerini zorlaştıracaksa da, anayasa metninin daha fazla kullanılması açısından çok önemlidir. Özellikle davaların anayasa metninin özüne dayalı olarak çözülmesi açısından onların iş yükünü artırmaktadır¹⁷⁴.

Ancak AUBS'un itiraz dava kadrosunun, itirazı kabul etmek için, esas dava kararına karşı sunduğu dosyaya ek olarak başka gerekçeli bir dosya daha hazırlaması gerekmektedir¹⁷⁵. Bunun sebebini anlamak için Anayasa Konseyi 2009'da organik yasanın incelenmesinde iki sebep açıklamıştır¹⁷⁶.

Bunlardan ilkinde Anayasa Konseyi şu açıklamayı yapmıştır: «anayasaya uygunluk bekletici sorununun davanın incelenmesini kolaylaştırması ve ilgili yargı tarafından sürecin geciktirilmeden bir üst mahkemeye iletilmesi için değerlendirme yapıp yüksek mahkemelere

¹⁷¹ F. Lelièvre, « **Quelle est l'étendue de la motivation d'une décision de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ?** », AJDA, 2010, p. 1030.

¹⁷² M. Verpeaux, « **La question préjudicielle et le projet de loi organique** », AJDA, 2009, p. 1478.

¹⁷³ Organik yasa koyucu, Fransa'da parlamentonun kurucu iktidarın rolünü oynadığı durum demektir.

¹⁷⁴ V. Bernaud, MFR. Stéfani, op. cit, p. 178.

¹⁷⁵ 23-1 et 23-5 al. 1 LO ; R771-3 à R771-4 et R771-13 à R771-14 CJA ; R49-21 CPP ; 126-2 et 126-10 CPC maddeleri.

¹⁷⁶ Anayasa Konseyinin, **2009-595 DC**, 3 Aralık 2009 tarihli kararın 8. ve 27. fıkraları.

gönderebilmesidir».

İkincisi ise «Anayasa Konseyi, anayasaya uygunluk bekletici sorununun esas davanın incelenmesinde yetkili» olmadığıdır. Dolayısıyla ilgili tarafın yasanın anayasaya aykırılığını göstermek için yeni bir yasal kanıt vermesi daha mantıklıdır.

Ancak daha önce ifade edildiği üzere, *a posteriori* denetimi hassas ve karmaşık bir meseledir. Ki hem öznel hem de nesnel bir niteliğe sahiptir. Sürecin başlangıcında davacı kişisel ve bireysel çıkarlarının peşindeyken daha sonra dava nesnel bir hâle gelmektedir. Çünkü dava konusu olan yasanın, hukuk düzeninde kalması veya çıkarılması herkesi etkileyen sonuçlar doğurmaktadır¹⁷⁷.

Bu nitelikte *a posteriori* denetiminin amacı, Fransa'ya özgü değil, esasen nesnelidir. Hatta esas davaya bağlı olduğu sistemlerde ve daha sonrasında, esas davadan ayrılarak anayasal bir davaya dönüşmektedir. Bunun ifade etmek için Damien Connil diyor ki *a posteriori* «davanın nesnel ve soyut bir kıstasa sahip olması, anayasanın saygınlığını hedeflemektedir. Anayasallık davası, bireylerin öznel iddialarını nesnel hâle getirerek, yargıcın tamamen yasallık üzerinden karar vermesini sağlamaktadır»¹⁷⁸.

Bununla birlikte, alt mahkemenin göndermeme kararı olduğunda yüksek mahkemeye itiraz davası açılırsa Danıştay ve Yargıtay farklı uygulamalar sergilemektedir. Söz konusu farklılaşma itirazda hem esas davası hem de göndermeme kararı üzerinde farklı ve ayrı kanıtların sunma zorunluluğu ile ilgilidir.

İdari yargıçlar bireylere karşı daha sert bir tutum sergilemektedir. Dolayısıyla yapılan itirazın hemen reddedilmemesi için, başvuru sahibinin iki koşula riayet etmesi gerekmektedir. Birinci koşulda, başvuru sahibinin iki farklı itiraz dosyası sunması gerekmektedir, bunlardan birisi esas dava kararına karşı, diğeri ise AUBS'un göndermeme kararına karşıdır¹⁷⁹. İkinci koşulda ise, göndermeme kararının yasadışı yanını ibraz etmesinde gerekçeli bir dilekçenin hazırlanması gerekmektedir¹⁸⁰.

Böylece idari yargıçlar iki itiraz yolu kullanmaktadırlar, bu itirazlardan birisi diğeri devamında yer aldığından dolayı, esas davanın göndermeme kararını etkilemektedir. Çünkü

¹⁷⁷ G. Drago, **Contentieux constitutionnel français**, 3^{ème} éd, Paris, PUF, 2011, p. 435. M. Verpeaux, **Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de constitutionnalité**, AJDA, 2010, 2, p.88.

¹⁷⁸ C. Damien, L'étendue de la chose jugée par le Conseil constitutionnel lors d'une question prioritaire de constitutionnalité : observations dubitatives sur l'état de la jurisprudence, RFDA, 2011, p.742.

¹⁷⁹ CE, 1 Şubat 2011, SARL Prototype technique industrie (Prototech), req. no 342536 ; CAA Douai, 20 Kasım 2012, req. no 10DA00894.

¹⁸⁰ R. 771-12 et R. 771-16 İdari Yargı Kanununun maddeleri. Ve madeni usulün 126-7. maddesi.

davacı anayasaya uygunluk bekletici sorunu kapsamında esas davasının itiraz süresine bağlı kalmaktadır.

Marseille Temyiz Mahkemesi 8 Aralık 2011 tarihli kararında buna karar vermiştir. Davada başvuru sahibi göndermeme kararına karşı itirazda gerekli bütün koşullara riayet etmesine rağmen yargıç, olağan hukuk itiraz süresine uymadığını söyleyerek başvuruyu reddetmiştir¹⁸¹.

Aynı şekilde idari yüksek mahkeme olan Danıştay temyiz mahkemesinin tutumunu onaylamıştır.¹⁸² Nitekim idari yargıç, AUBS'a değil, kendi usul şartlarına öncelik vermektedir. Buna paralel olarak yargıç anayasaya uygunluk bekletici sorununun kapsamında öngörülen üç ay süresinde¹⁸³ kendini zorlamama yaklaşımındadır¹⁸⁴.

Ancak idari yargının tutumundan farklı olarak, Yargıtay 23 Temmuz 2010 kararından itibaren bireylere karşı daha yumuşak davranmaktadır. Bu yüzden Temyiz Mahkemesi veya Yargıtay alt mahkemenin kararına karşı, tek bir itiraz yapmayı kabul etmektedir. Fakat bu itirazın yanında, anayasaya uygunluk bekletici sorusuna dair gerekçeli bir dilekçe eklenmesi istenmektedir¹⁸⁵.

Bunun yanı sıra Yargıtay'ın bu tutumu hukuk doktrininde eleştirilerin konusu olmaktadır. Çünkü Yargıtay'ın tutumu, göndermeme kararının kesin gücünü ihlal edebilmektedir. Üstelik göndermeme kararına karşı bir itiraz yapılmadıkça, kesin hâle gelmektedir. Buna ek olarak yargılama sürecinin kalan aşamalarında otomatik olarak, aynı sorunun sürdürülmesini engellemektedir¹⁸⁶.

Hâl böyleyken iki hukuk düzenin yargı organları arasında karşımıza farklı iki yaklaşım çıkmaktadır ne var ki ikisi de itirazın amacı üzerinde birleşmektedirler.

B- Anayasa Konseyi önünde AUBS sürecin devamlılığı

Yukarıda işaret edildiği üzere, Fransa'nın *a posteriori* anayasaya uygunluk denetim mekanizması olağan yargıların önünde başlamaktadır. Daha sonra gerçek yargı olarak

¹⁸¹ Marseille İdari İstinaf Mahkemesinin 11MA02157 numaralı davası. Nantes İdari İstinaf Mahkemesinin 17 Haziran 2011 tarihli 11NT00683 numaralı davası.

¹⁸² CE, 1 Şubat 2011 tarihli 342536 numaralı davası.

¹⁸³ Adı geçen kararname 23-4. ve 23-5. maddeleri.

¹⁸⁴ CE, 6e sous-sect., 17 Ekim 2012, Société Parimall Ulis 2, req. no 356983.

¹⁸⁵ Cass. ass. plén., 23 Temmuz 2010, no 10-85505.

¹⁸⁶ J. Barthélemy, L. Boré, « **Les recours contre les décisions des juridictions du fond refusant de transmettre une QPC** », Constitutions, 2011, p. 67 et s.

Anayasa Konseyi önünde devam etmektedir.

Burada şimdiden bütün karışıklıkların önüne geçmek için, tekrar hatırlatmakta fayda var. AUBS sürecinde olağan yargılar yer almasına rağmen, bu denetim sistemi, merkezi denetim niteliğinde, yalnız Anayasa Konseyi'nin elinde merkezileşmiştir.

Ancak olağan yargılara verilen rol hiçbir şekilde, Amerika Birleşik Devletleri'nde olduğu gibi, yaygın denetim olarak nitelendirilemez. Üstelik yasal metinler konu ile ilgili daha açıktır. Yargıçların yaptığı AUBS'un ön incelemesi yasa ile Anayasa ilişkisinin tartışılmasına izin vermemektedir.

Onların işi sadece ve sadece ya gönderme ya da göndermeme kararını çıkarmak bakımından, açılan anayasal davayı hukuki duruma getirmektir. Başka bir deyişle, yargıçlar hiçbir şekilde ilgili yasayı yürürlükten kaldırma konusunda, Anayasa'ya uygun olup olmadığını bildirme yetkisine sahip değildir.

Anayasa Konseyi'nin rolü davanın hemen iletilmesinden sonra, Anayasa'ya göre uygunluğunu denetlemektir. Bunu yaparken, kurumun yargıçları işlevsel açıdan ve usul açısından tamamen bağımsızlardır. Başka bir deyişle, kendi onayladıkları hükümlerin dışında başka hiçbir usule bağlı değildir.

Bu bağlamda AUBS'un sürecine dair özerk bir iç tüzük onaylanmıştır. Yargıç davayı kabul ettikten sonra siyasi otoritelere bildirmektedir. Yani cumhurbaşkanı, başbakan, ikisi de sorunun üzerinde gözlemlerini sunmaya yetkililerdir. Yine de meclislerin başkanlarına da bildirmektedirler.

Gerçekten siyasi otoritelere yapılan bildirme işi, dikkat çekicidir. Çünkü aşağı yukarı hem davanın gelişmesi hem de amacı açısından fazlasıyla önemlidir. İlgili makamların yasaları tasarlayıcı, hazırlayıcı veya uygulamaya koyucu niteliğinden dolayı, bir şekilde anayasallık konusu olan yasanın denetim sürecinde yer almaları gerekmektedir. Onlar yasanın doğruluğunu savunarak yapılan iddiaları düşürmekte ve açıklamalarda bulunarak anayasa yargısı tarafından verilecek kararı etkilemektedirler.

Böylece üst yasanın bekçisi, anayasa denetiminin tekeli sahiplenmektedir. Ayrıca mekanizmanın başarısı için kendisini sınırlandırarak yüksek mahkemelerin yetkilerine girmemektedirler.

Aynı şekilde süreçte yüksek mahkemeler anayasa yargısına karşı, yasal hükümler çerçevesinde bağımsız hissetmektedirler. Bu yaklaşım aktörler arasında karşılıklı iletişim

sağlamaktadır.

Yukarıdaki fikir doğrultusunda anayasa yargıçları, 3 Kasım 2009 tarihli 2009-595 DC numaralı kararında olduğu gibi ve değiştirilmiş olan 1958 kanun değerinde kararnamenin 23-7. maddesine uygun olarak, değerlendirme sonunda yüksek mahkemeler tarafından kendisine iletilebilecek kısmı belirtmişlerdir. 3 Kasım 2009 tarihli 2009-595 DC numaralı kararında esas davayı ilgilendiren bütün dokümanları göndermektense, sadece AUBS ile ilgili tarafların iddiaları ve savlarını göndermeleri yeterlidir.

Bir başka husus da 2008'e kadar uygulanan önceden denetiminden farklı olarak süreçte, davacı ve davalı bireylerin yer alması, sonradan denetime yargısal bir kıstas sağlamaktadır. *A priori* denetimde dava yolunda taraflar arasında gerçek bir karşıtlık yoktur. Siyasi aktörler, genelde iktidar, çoğunluk partiler ve muhalefet partileri arasında, dava açan parlamenterlere fiziki olarak belirlenmiş bir karşıt hasım bulunmamaktadır. Dava konusunda ise yapılmakta olan bir yasanın anayasallığı denetlenmektedir. Ancak Duayen Vedel *a priori* denetim yolunu «yasama gücünün kötüye kullanılmasına karşı başvurma» olarak nitelendirmektedir¹⁸⁷.

Yukarıda işaret edilen *a posteriori* dava yolunun yargısal niteliği, kuşkusuz adil yargılama şartlarına Anayasa Konseyi'ni bağlamaktadır. Yani bunlar İHAS'ın 6-1. maddesinde öngörülen şartlardır.

Artık Anayasa Konseyi tarafından ilgili şartların ihlal edilmesi, dava sürecinde riayet edilmesi gereken hususlara riayetsizlikten dolayı kınamaya maruz kalabilmektedir. Özellikle çekişme usulü, tarafsızlık ilkesi, aleniyet ve soruşturma ilkesi buna örnektir. Bu ilkeler anayasa yargısı AUBS'un kapsamında hareket ederken, göz önünde tutulması gereken hususlardır. Ne var ki, 4 Şubat 2010 tarihinde onaylanan iç tüzük, Anayasa mahkemesinin önünde izlenecek sürecin nasıl işletileceği konusunu ele almaktadır.

Ancak hatırlatmakta fayda var ki, Anayasa Konseyi'nin yargı mercii statüsü derinden tartışmalı iken, 80'li yıllardan beri, Anayasa Konseyi hükümet genel sekreteri arasından parlamenterlerin başvuruları sırasında bir tür çekişme usulünü uygulamaktadır.

Bunu yaparak da Anayasa Konseyi'nin merkezinde, davada tayin edilen raportör tarafından düzenlenen bir toplantıda, hükümet genel sekreter ve ilgili bakanların konuşmaları ile müdahalelerini resmileştirmektedir. Bu toplantı 2004 yılından beri kurumun diğer

¹⁸⁷ J. de Guillenchmidt, **La question prioritaire de constitutionnalité, un nouveau droit pour les justiciables**, P : 5. <https://goo.gl/9gK8jw> .

üyelerinin katılımına açılmış durumdadır; ama ne yazık ki, hâlâ başvuru sahibi parlamenterlere kapalıdır.

Burada hükümet genel sekreteri ve başvuru sahibi parlamenterler arasında gerçek bir duruşma yoktur. Fakat onların karşılıklı dokümanları birbirlerine tebliğ edilmektedir. Ancak hem kararın belirlenme tarihi hem de raportörün kimliği gizli tutulmaktadır. Kararın bildirilme tarihinde raportör, oturuma hem hazırladığı tutanağı hem de bir karar tasarısını sunmaktadır. Oturum sonunda Anayasa Konseyi'nin üyeleri bu karar tasarısı üzerinde genelde oturarak ya ellerini kaldırarak oylayıp ya da oybirliği ile karar verirler.

Nitekim bu çekişme usulünün işleyiş biçimi, idari ve adli yargıdan farklıdır. Dolayısıyla *a priori* denetimde uygulanan çekişme usulü adil yargılama usul şartlarına aykırı olmaksızın, AUBS incelemesinde geçersizdir. Buna ek olarak AUBS'un usulü doğrudan esas davaya bağlıdır. Dolayısıyla yargıcın onlara saygı göstermesi gerekmektedir.¹⁸⁸.

Bu bağlamda yukarıda işaret edildiği üzere AUBS'un iç tüzüğünde savunma hakkı ve çekişme ilkesine saygılı bir süreç hazırlanmıştır. Özellikle İHAM'ın 1992 yılında verdiği *Ruiz Mateos* kararından itibaren anayasa mahkemeleri önünde izlenen usulleri denetime tabi tutmaktadır. Ayrıca 2008 anayasa değişikliğinden itibaren, Fransa Anayasa Konseyi İHAM'ın denetimine dâhil olmuştur.

Dahası değerlendirmeyi yapan Danıştay veya Yargıtay tarafından davanın iletilmesinden itibaren anayasa yargıçları karar verene kadar, üç ay süre tanınmaktadır. Bu süre ilk bakışta davanın sonuçlanması için kısa görülebilmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki yeni dava yolunun amacı yurttaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bundan dolayı onlara adil bir yargılama ardından makul süre içerisinde bir karar çıkarılmaktadır.

Anayasa yargısına, kararını vermesi ayrılan sürenin kısalığı, bu açıdan değerlendirilmelidir. Üstelik yargıç kendisine verilen sürenin ışığında mümkün olduğunca, AUBS'un açılmasının ardından durdurulan esas davayı daha da geciktirmemesini gerektirmektedir. Bunun için zaten AUBS'un süreci dematerialize edilmektedir. Yani sürecin her aşamasında verilen ön kararlar kurumun internet sitesi üzerinde yayımlanmaktadır. Hatta çoğu zaman görüşmenin ertesi gününde yayın yapılmaktadır.

Fransa'nın bölgesel sorumluluğunun başlatılmaması için Anayasa Konseyi'nin, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde *a posteriori* denetimini işletmesi gerekmektedir. Ayrıca

¹⁸⁸ J de Guillenchmidt, op. cit, P : 6.

tarafsızlık ilkesi söz konusu olduğunda, kurumun oluşum (composition) meselesi akla gelmektedir. Anayasa yargıçlarının görev başına gelme şekilleri, zaman zaman sorgulamalara yol açmaktadır. Kurumun oluşum (composition) meselesi siyaset ile doktrin tartışmalarının ana konusu olmaktadır. Tıpkı 2008 anayasa değişikliği sırasında kurumun oluşum (composition) meselesinin almış olduğu kapsamlılık gibidir.

Anayasa Konseyi'nin yargı yetkisi esasen yargıçların atanma koşullarının modern hâle gelmesine katkıda bulunmalıydı; ancak durum böyle olmadı. Fakat beklenti gelecekte bu durumun düzeltilmesi yönündedir. Nitekim o zamana dek mevcut çözüm AUBS'un iç tüzüğünde bulunmaktadır.

Statükonun riskinin karşısında AUBS iç tüzüğü hazırlayanlar, taraflara tarafsızlık ilkesi açısından kuşkulu üyelerin reddi hakkını vermektedir. Böylece ilgili üyenin kendi isteğiyle çekilmesi durumu dışında, diğer üyelerin oy birliğiyle çekilmesi de söz konusudur.

İşaret etmekte fayda var ki Anayasa Konseyi'nin önünde *a posteriori* denetim sürecinin özelliklerinden birisi de üçüncü kişilerin müdahale etme olasılığının bulunmasıdır. Başka bir deyişle Anayasa Konseyine davanın iletilmesinden sonra, esas davada taraf olmayan kişilerin davaya katılabilmesidir. Bu açıdan yeni dava yolu, temel hakların korunması bakımından hem yenilikçi hem de daha güvencelidir.

Bu teknik *a priori* denetim sürecinde uygulanan «dar kapılar»¹⁸⁹ denilen sistemden farklıdır. Orada denetim konusu yasanın ilgilendirdiği gerçek veya tüzel kişiler, sendikalar ve cemiyetler, yargıya zaman zaman müşahedelerini gönderebilmekteledir. Bu gözlemler, kararın dayandığı hukuki sebeplerde yer almamaktadır. Fakat en azından Anayasa Konseyi'ne yeni onaylanan yasa ile ilgili, daha aydınlatıcı izahlar sağlayabilmektedir.

A posteriori denetim sistemine gelince Anayasa Konseyi, iç tüzükte açıkça AUBS sürecinde üçüncü kişilerin müdahalesini öngörmektedir. Özellikle bu müdahaleler dava konusunda özel bir yarar taşımakta ise. Bu bağlamda iç tüzüğün 6-2. maddesinde şöyle geçiyor ki: “Bilirkişi 1. maddenin 3. fıkrasında ve Anayasa Konseyi'nin internet sitesi üzerinde öngörülen süre içerisinde, anayasaya uygunluk bekletici sorulardan birisi üzerinde özel bir ilgi ispat edip müşahedelerini sunduğunda. Sürecin bütün belgeleri bilirkişiye gönderilir ve kendi müşahedeleri hem taraflara hem de 1. maddede yer alan otoritelere iletilir. İletilen belgeleri cevaplamaları için onlara belirli bir zaman verilmektedir. Acil

¹⁸⁹ G. Vedel, L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite, La vie judiciaire, 2344, 1991, p. 1-14.
G. Vedel, Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel. Dalloz, 1995., p. 549.

durumlarda, Anayasa Konseyi'nin başkanı belgeleri bilirkişiye ulaştırmaya karar vermektedir".

A posteriori denetim sürecinde esas davada yer alan üçüncü kişiler, yukarıdaki koşullar altında, sürece katılma fırsatını elde etmektelerdir. Böylece süreçten haberdar olup müdahaleleriyle kararın dayandığı sebeplerden biri olmaktadır. Üstelik onları temsil eden avukatlar mahkemede savunmaya kabul edilmektedir¹⁹⁰.

AUBS'un sürecinde çekişme ve tarafsızlık ilkeleri, *a priori* denetim yolu duruşmasında uygulanan gizlilik ilkesinden farklı olarak duruşmanın aleniyetini gerektirmektedir. Ancak *a posteriori* denetim dava yolunun yargısal niteliği ve 2008 anayasa değişikliğinde gerçekleştirilen yeni yetkiler gereğince, Anayasa Konseyi'nin binaları yenilenmiştir. Binaların yenilenmesiyle mahkemelerde görülen davalar herkese açık hâle gelmiştir. Bu bakımdan AUBS'larda düzenlenen kamuya açık duruşmaların gerçekleştirilmesi için, duruşma salonu yapılmıştır. Tarafların avukatları, sorunun iletildiği otoriteler hariç, birer birer savunmaya kabul edilmektedir. Diğer otoriteler özellikle, cumhurbaşkanı, meclislerin başkanları, pratikte temsil edilmeseler de, çoğu zaman duruşmada ya başbakanlığın bir görevlisi ya da hükümet genel sekreteri tarafından başbakan temsil edilmektedir.

Yukarıda olağan yargıçların, tarafların niyetleri ve iddialarına bağlı olduklarını söylemiştik. Yani onlar açılan davaları açık hale getirmeleri dışında, hiçbir şekilde davaları yeniden biçimlendiremezler; ancak Anayasa Konseyi'nin önünde durum farklıdır. Burada yargıç geniş bir esnekliğe sahiptir, davanın iletilmesinden hemen sonra taraflardan eklenebilecek yeni iddiaları alabilmekle beraber, davayı yeniden biçimlendirebilmektedirler. Buna ek olarak yargıç yeni iddialar üzerinde doğrudan taraflarla iletişime geçebilmektedir.

Bunu yaparken yargıçlar 4 Şubat 2010 tarihinde onayladıkları iç tüzüğün 7. maddesi doğrultusunda hareket etmektelerdir. İlgili maddenin hükümleri şöyledir: «belirtilen zaman içerisinde resen kaldırılacak iddiaların üzerinde gözetimlerini sunmaları için, taraflara ve 1. maddedeki otoritelere tebliğ edilmektedir». Bu yaklaşım AUBS'nın mantığı ile uyumludur. Çünkü dile getirilen iddiaların kabul edilmemesi, muhtemel yeni davaların açılmasına sebep olabilir.

Belirtmek gerekir ki AUBS'un uygulama kapsamı, Anayasa'nın bütün hükümlerini içermemektedir. Aslında reformu yapanlar maddeten *a posteriori* yeni denetim yolunun içerdiği davaları yalnız «Anayasa'da garanti edilen hak ve özgürlüklerle»

¹⁹⁰ Anayasa Konseyinin **2010-42 QPC**, 7 Ekim 2010 kararı.

sınırlandırmışlardır.

Demek oluyor ki bireyler, insan hak ve özgürlükleri dışında, Anayasa'nın diğer hükümlerini AUBS'un kapsamında kaldıramazlar. Özellikle yasama sürecine dair sorunlar ve anayasal hüküm değerinde olan hedefleridir. Üstelik yasama ile yürütme organları arasındaki yetki paylaşım sınırlarının ihlali, hak ve özgürlüklerine zarar vermedikçe, *a posteriori* denetimi dava konusu olamaz¹⁹¹.

Fakat bu fikrin istisnalarını açıklamakta fayda var. Tıpkı Sté Kimberly Clarck davasında olduğu gibi, Anayasa Konseyi diyor ki, Anayasa'nın 34. maddesinin hiçe sayılması, yani yasama alanının ihlal edilmesi halinin, yurttaşların hak ve özgürlüklerini etkilediğinde, AUBS'un konusu olabileceğine karar vermiştir. Ayrıca «yasama organı kendi yetki alanının tanınmaması, Anayasa'da garanti altına alınmış hak ve özgürlükleri etkilemedikçe, anayasaya uygunluk bekletici sorununun konusu olmayacağına» karar vermiştir.

Burada 2008 anayasa değişikliğinde ortaya çıkan anayasallık yani *a posteriori* denetim mekanizması, anayasal demokrasinin pekiştirilmesinde hakiki ilerleme olarak kabul edilmiştir. Öte yandan, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması konusunda, hukuki çağdaşlığın gerektirdiği seviyeye kadar çıkılamamıştır. AUBS'un yenilikçi kıstası olmasına rağmen bu mekanizmanın gelmesi ülkeyi birçok demokratik ülkenin seviyesine getirememiştir. Diğer birçok ülkede bu mekanizma 80 yıldan beri varlığını sürdürmektedir.

Dahası konu ile ilgili Fransa'nın bu gecikmenin telafisi için, modernleşme yönünde daha ileriye gitmesi gerekmekte idi. Böylece diğer demokrasilerin düzeyine çıkması için anayasa metninin bütününe kapsayan bir sonradan denetim yolunu oluşturmuş olurlardı. Zaten ortaya çıkan dava yolunu sınırlandırmanın başka bir üzücü noktası, belirtilen Anayasa'da garanti edilen hak ve özgürlükler kavramının belirsizliği ile ilgilidir.

Bunların ötesinde aktörlerin bu tutumu kurumun eski başkanlarından, Jean-Louis Debré ve Pierre Mazeaud, sadece sonradan denetimi yürüten bir yargı değil yasaların sözleşmeye uygunluk denetimini yapan bir Anayasa Konseyi hayali kurmuşlardır¹⁹².

Son olarak olağan yargıçlar tarafından yapılan her iki değerlendirme ile Fransa'nın *a posteriori* denetim mekanizması özeldir. Daha önce işaret edildiği gibi, Anayasa Konseyi yasaların anayasaya uygunluğunu değerlendiren tek kurumdur. Gerçekten birinci değerlendirmenin amacı dosyayı hukuki hale getirmektir, ikincisinin hedefi ise Anayasa

¹⁹¹ MFR. Stéfanini, op. cit, p. 282.

¹⁹² P. Gaïa, « **Le contrôle de conventionnalité** », Revue française de droit constitutionnel 2008, n°2, p. 201-207.

Konseyi'nin işini kolaylaştırıp hızlandırmaktır. Üstelik bu mekanizma sayesinde Anayasa Konseyi'nin salonuna oyalayıcı soruların ulaşması engellenmektedir¹⁹³.

Aynı şekilde dava yolunda istenilen Anayasa'nın üstünlüğü açısından tek ve uyumlu bir yorum sağlayarak içtihatların farklılaşmasını engellemektedir.

Bu aşamada anayasa yargısının işi, olağan yargıların işine müdahale etmeden, dava Anayasa Konseyi'ne intikal ettikten sonra, yeni olup olmadığına bakmaktır. Yani daha önce ya *a priori* denetim kapsamında ya da *a posteriori* denetim kapsamında yasa ile ilgili karar verilip verilmediğine bakmaktır. Gerekli koşulların değişmesi dışında, olumlu bir değerlendirme sonucun varıldığında dava incelenmeyecektir. Yani ulusal mecliste ilçelerin milletvekili sayısı ile ilgili verdiği kararında olduğu gibidir.

Yine de Anayasa Konseyi ile yüksek mahkemeler arasındaki diyalogun zayıflaması durumunda, değerlendirme mekanizmasının anayasaya uygunluk bekletici sorununun gelişmesini engelleme riskinin azaldığı söylenebilir. Çünkü sürece müdahale eden tüm aktörler, başlangıçta Yargıtay'ın Anayasa Konseyine davaları göndermede gösterdiği isteksizlik tutumu dışında, herhangi bir olumsuz durumla karşılaşmamıştır¹⁹⁴.

II. Anayasaya uygunluk bekletici sorusunun etkileri

Fransa anayasal sisteminde AUBS'un ortaya çıkması sarsıcı bir olay niteliğindedir. Uzun zamandan beri beklenen *a posteriori* anayasa denetim yolu, hızlıca sistemini şekillendirmiştir. Ülkenin kurumsal sistemi, hukuki ve siyasal sistemin bütün etkinliklerinde etkilerini göstermeye başlamıştır.

O kadar ki, Fransız yurttaşların çoğu değil hepsine, AUBS ifadesi yabancı gelmemektedir. Üstelik ülkenin sınırlarının ötesinde Avrupa'da ve daha uzaklarda Afrika'nın hukuki doktrin çalışmalarında¹⁹⁵ yer almaktadır. Aslında AUBS'un etkilerinden en önemlisi, Anayasa Konseyi'nin yargılama gücünün gerçekleşmesi ile önceki yüzyıllardan miras kalan ve korunmuş olan istisnai akıma son vermesidir.

2008'de sona eren istisnai durum, seçimler konusunda olduğu gibi, insan hak ve

¹⁹³ L. Favoreu, "Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel." Les Cahiers du Conseil constitutionnel, 2001, pp. 99-102.

¹⁹⁴ J. M. Sauvé, « L'appréciation des conditions de recevabilité », JCP éd. G, supplément no 48, 29 novembre 2010, p. 13-16.

¹⁹⁵ Bénin bunu yapmış iken, Mali Cumhurbaşkanı, İBK 2017 yılbaşı konuşmasında bu yıl içerisinde öngörülen anayasa değişikliğinde ele alınacağını öne sürdü.

özgürlükleri konusunda da Anayasa Konseyi'nin yargılama gücünü artırmıştır. Böylece 1789 yılında açıklanan insan hakları bildirgesinin yeri olan Fransa'nın, diğer büyük demokratik ülkeler arasında yeniden yer almasını sağlamıştır.

Buna ek olarak küresel bir dünyada ve dahası kuşatılmış bölgesel ve toplumsal bir bağlamda, Fransa, İHAM'ın yargısal yetkisi altında yer alan bölgesel benzerlerin önünde, marjinal durumunu devam ettiremezdi. Nitekim İHAM'ın yargısal yetkisinin kapsadığı ülkelerde, yurttaşların anayasaların güvenliğine ve mahkemelerine erişmeleri artık tartışılan bir gündem bile değildir.

Yani yukarıda ifade edilenler, AUBS'un sahip olduğu kapsamlılığın nedeni olabilmektedir. Burada ele almak istenilen şey, AUBS'un Anayasa Konseyi'nin işlevinde meydana getirdiği etkiler değildir¹⁹⁶, zaten bu çalışma başlangıcından sonuna kadar, AUBS kapsamında yapılmaktadır.

Dolayısıyla yapmak istenilen şey belli bir ölçüde AUBS'un etkilerini incelemektir. Bundan sonraki kısımda (A) bölümünde AUBS'un dava yoluna etkileri, (B) bölümünde ise *a priori* anayasa denetim yolunun dava üzerindeki etkileri ele alınacaktır.

A- Anayasaya uygunluk bekletici sorununun dava yoluna etkileri

2008 kurucu iktidarına göre, *a posteriori* denetim davası bir yargı önünde devam etmekte olan bir asıl davanın içinde sadece yeni bir dava açılmasına izin vermektedir. Bireyler anayasa nezdinde sığınmak için, asıl davaya uygulanacak yasanın anayasaya uygunluk bekletici sorusunu açabilmekteler. Bu yaklaşım kuşkusuz devam eden dava için tesirlidir. Davanın açılmasından itibaren anayasa mahkemesinin kararına kadar asıl davanın durdurulması gerekmektedir.

Başka bir deyimle, olağan yargıç, sorunun ciddiyeti, yeniliği ve davayla ilgili tartışmalı yasanın uygulanabilirliği yönündeki kıstasların doğrulamasından sonra, tabî olduğu yüksek mahkemesine sorunun intikaliyle ilgili kararını bildirmektedir. Buna göre olağan yargıç, ilgili yüksek mahkemenin veya Anayasa Konseyinin vereceği karara kadar davayı durdurmaktadır.

AUBS'un kararı sadece asıl dava için değil anayasa yargısı, anayasaya uygunluk veya Anayasa Aykırılık açısından kararın açıkladığı tarihte, Fransa genelinde yasanın ilgili olduğu ve devam etmekte olan bütün davalar için geçerlidir.

¹⁹⁶ O. Bonnefoy, op. cit.

Burada altına çizmek gerekir ki, anayasaya uygunluk bekletici sorunu kapsamında yargıya sunulan kararlar ilgili esneklik kararın etkilerini farklılaştırmaktadır.

Anayasa'nın 62. maddesinin 2. fıkrası şöyledir:

“61-1. maddenin kapsamında anayasaya aykırılıkla ilgili olan yasalar, Anayasa Konseyi kararının yayımladığı tarihten veya ertelenen tarihten itibaren, yürürlükten kaldırılır.. Kararın etkilerinin devredilebilme koşulları ve sınırları, Anayasa Konseyi tarafından belirlenmektedir”

Böylece anayasa yargısı sonradan denetim yolu sayesinde yürürlükte olan yasaların anayasallığını değerlendirme imkânı elde etmiştir. Aslında bu yetki yasama organının işlevini etkileme ve hukuk sisteminin uyumlulaştırılması ve istikrarı açılarından çok hassastır.

Anayasa'nın 62. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kurucu iktidar, anayasa yargısından Fransa hukuk sisteminin dayandığı önemli ilkelerin arasında denge oluşturmasını istemektedir. Özellikle de AUBS'un kapsamında anayasaya aykırı olan bütün yasalardan hukuk düzenini temiz tutma zorunluk ilkesi bunlardan birisidir. Öte yandan anayasaya aykırı varsayılan yasanın iptal edilmesi söz konusu olduğu durumlarda, hukukun güvenliği ve istikrarlılığı korunmak zorundadır.

AUBS'nin sonucu, hem geçmişteki hukuki sonuçları hem de şimdiki hukuki durumları devretme riski taşımaktadır. Dolayısıyla yargıç karşılaşılabileceği durumların farklılıklarını dikkatte alarak, hukuk düzeni ve hukukun dayandığı sistematik ilkelerin içerisinde, kararın sonuçlarını düzeltmek zorunda kalabilmektedir.

Bu bağlamda kurucu iktidar, Anayasa Konseyi'ne kararın neticelerini düzenleme yetkisi vermiştir. Yani Anayasa'nın 62. maddesi 2. fıkrasının birinci tümcesine göre, anayasaya aykırı olan yasayı yürürlükten kaldırma yetkisinin yanında, kararın sonuçlarını geleceğe erteleme yetkisi de vermektedir. İkinci tümcede ise yargıya, yasanın geçmişteki etkilerini de devretme imkânı vermiştir.

Açıkçası anayasa yargıçlarına tanınan bu geniş esneklik doğrultusunda, kararların sonuçları üç farklı aşamaya göre düzenlenebilmektedir¹⁹⁷:

- **Birincisi:** Anayasaya aykırılık kararıyla ilgili sonuçların tamamının hemen uygulanması. Bu yaklaşım farklı şekilde adlandırılmaktadır. Asıl dava ve devam etmekte olan bütün davalar açısından «geriye dönük süreçler» ya da «dava sahibine

¹⁹⁷ M. DISANT, *Les effets dans le temps des décisions QPC*, les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, 2013, 3, pp. 63-82.

verilen prim» veya «davanın hemen uygulanabilirliği» şeklinde adlandırılmaktadır.

- **İkincisi:** Kararın sonuçlarının ileriye ertelenmesi veya geçmişte anayasaya aykırı bulunan kararın sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararının istisnai koşullarının belirlenmesi.
- **Üçüncüsü:** Kararın sonuçlarının istisnai olarak tamamen önceki durumlara uygulanması; yani geçmişte alınan bir kararın sonradan alınan karara göre yeniden düzenlenmesidir.

Ancak anayasa yargısı aksine karar vermedikçe, kararın hemen yeni sonuçlar doğurması beklenir. Diğer kararlar ise, istisnai bir durum taşıdıklarından dolayı gerekçelerinin yeterince açık olması gerekmektedir.

Burada altı çizilmesi gereken başka bir husus da, yargı kararındaki eksiklik yani kararın muğlâklığından, belirsizliğinden veya herhangi bir kararın verilememesinden dolayı ortaya çıkan boşluğun kararlardaki esneklik sayesinde dolması ve böylece olağan yargıçların da anayasal boşluğa uğramamış olmasıdır. Buna ek olarak siyasi aktörlerin, iptal edilen kararın sonuçlarına yanıt verebilmeleri için gerekli vakit sağlanmış olacaktır.

Nitekim anayasa yargısı tarafından uygulanan karardaki esneklikler, hem mevcut yargı otoriteleri hem de siyasi otoritelerle diyalog ve etkileşim için bir ortam sağlamaktadır; yani devam etmekte olan davalara, kararın hemen uygulanabilirliği açısından ve anayasaya aykırılık sonuçlarının ertelenmesi açısından imkân vermektedir.

Yukarıdaki iki durumda iki farklı nesne ve iki farklı alıcı bulunmaktadır. Anayasaya aykırılık kararının sonuçlarının hemen uygulanan nesnesi, devam etmekte olan davalardır. Alıcısı ise ilgili davaları yürüten yargıçlardır. Oysa kararın sonuçlarının geleceğe ertelenme durumunun nesnesi, yasalardır. Alıcısı ise öncelikle siyasi otoriteler, özellikle hükümet ve yasama organıdır¹⁹⁸. Buna göre Fransa'nın Anayasal sistemde Anayasa Mahkemesinin hangi makama sahip olduğu tahmin edilebilmektedir.

Ayrıca adli ve idari yargıların içtihatlarında sıkça karşılan hukukî kavramlar, bundan sonra Anayasa Konseyi'nin içtihatlarında da yer almaktadır. Özellikle kamu düzeni, kamu yararı, kişisel faydalar, hukuki istikrar ve güvenlik¹⁹⁹ veya anayasal gereklilikler²⁰⁰ ve yasal garantinin korunması²⁰¹ gibi birçok kavram söz konusudur. Bu kavramlar esasen *a posteriori*

¹⁹⁸ M. Disant, op. cit, p. 66.

¹⁹⁹ Anayasa Konseyi'nin **2010-45 QPC**, 6 Ekim 2010 kararı.

²⁰⁰ Anayasa Konseyinin **2010-71 QPC**, 26 Ekim 2010; Anayasa Konseyinin **2011-147 QPC**, 8 Temmuz 2011.

²⁰¹ Anayasa Konseyinin **2010-108 QPC**, 25 Mart 2011 kararı. **2011-112 QPC**, 1er Nisan 2011 kararı.

denetim davalarında anayasa yargıçlarının kararlarında etkilidir.

Böylece Anayasa mahkemesi kararlarını düzenlerken adı geçen kamu yararı veya kamu düzenini koruma kıstaslarını kullanarak, siyasi bir anlam kazanmaktadır²⁰²; fakat yargı tarafından kullanılan bu yaklaşıma, dava sürecinin sağlamlığı açısından bakmamız gerekmektedir. Çünkü kararındaki düzenleme istisnai bir durumdur. Üstelik çoğu zaman bu düzenlemeler yapılması gerekli olduğu durumlarda, insan hak ve özgürlüklerinin yararına yapılmaktadır²⁰³. Bu nedenle istisnai kararlarda gerekçe ve ispatlar asla eksik olmamalıdır.

A posteriori anayasa denetim yolunda Anayasa Konseyi tarafından kullanılan kararlardaki esnekliklerden birisi, yorum kaydı altında anayasaya uygunluktur²⁰⁴. Yukarıda hem meclislerin gündemi ve takvimi hem de yasama işlemlerinin bütünü açısından²⁰⁵. Yasama organının yasa yapma işlevi üzerinde, yorum kayıtlarının etkileri ele alınmıştı. Aşağıda sadece devam etmekte olan davaların yorum kayıtlarının etkilerine dikkat çekilecektir.

AUBS mekanizmasına özel olmaksızın, Anayasa Konseyinin yorumlayıcı kararları geriye dönük etki etmektedir. Çünkü yapılan yorum, *déclaratoire* bir karaktere sahiptir. Yani bunun gibi yorumlayıcı kararlar geçmişte etkileyen sonuçları doğurmaktadır.

Anayasaya aykırılık kararıyla ilgili ifade edilen esneklikler çerçevesinde, yargıç gerekirse bu ilkenin sağlamlığını askıya alabilmektedir. Yargıç geçmişte uygulanan bir yasaya ve bu yasanın geçmişteki etkilerine baktığında bu yasanın hem yıkıcı hem de hukuki istikrar açısından zararlı olduğunu görmüş ise yasayla ilgili olarak düzenleme yapıp geleceğe yönelik yorumlayıcı bir karar verebilmektedir. Aslında şimdiye kadar bunun gibi durumlar olduğu zaman anayasa yargıcı, daha uyanık davranarak geçmişte uygulanan yasayla ilgili kayıtların etkilerini zaman içerisinde düzenlemiştir²⁰⁶.

Esasen yargının karar esnekliği, Fransa'nın hukuki-kurumsal geleneklerine göre açıklanabilmektedir. İlk olarak yasama organına, yasa yapma hususunda saygı gösterilmelidir; çünkü ne olursa olsun onlar yurttaşlarının meşru temsilcisidirler ve halkın iradesini temsil etmektedirler. Anayasa Konseyi kuruluşundan bu yana güçlenmiş olup üstelik 2008'de de yargılama gücüne sahip olmasına rağmen yine de istisna olmaksızın yurttaşların adına yasa

²⁰² M. Disant, op. cit, p. 67.

²⁰³ Anayasa Konseyinin **2010-14/22 QPC**, 30 Temmuz 2010.

²⁰⁴ İbrahim Kaboğlu, op. cit, s.141. Ona göre kısmi anayasaya anayasa aykırılıkta anayasa mahkemesi, denetlenen yasayı maddelere göre anayasaya uygunluk yönünden incelemeye tabi tutmakta, sadece aykırı olanları iptal etmekte, önceden denetim söz konusu ise, ilgili maddeler yürürlüğe girmemekte, buna karşın sadece uygun hükümler yayımlanarak yürürlüğe konmaktadır.

²⁰⁵ M. Disant, op. cit, p. 78.

²⁰⁶ Anayasa Konseyinin **2010-62 QPC**, 17 Aralık 2010 kararı.

yapan tek kurum olan yasama organına saygı duymalıdır²⁰⁷.

Bir de kamu yararının ve düzeninin korunmasında en önemli etken olan hukuki istikrarın güvence altına alınmasıdır. Burada yargıcın karar yetkilerinin kısıtlanması, yasama organı ile olan ilişkilerinde olumsuz bir etkiye neden olabilmektedir. Statükonun taraftarlarının endişelendikleri şey de yargının yürürlükteki yasaları iptal etme yetkisi sürecinde oluşabilecek hukuki boşluktur.

Böylece kurucu iktidar Anayasa Konseyi'ne tanınan yetkilerle ilgili önyargılarından arındırılmış olur. Anayasa Konseyi bunu yaparken hukuk sisteminin temel ilkelerinin ışığında karşılaştığı durumları göz önünde tutarak, zaman içerisinde kararının sonuçlarını düzenleyebilmektedir

Unutmamak gerekir ki, anayasa denetiminde bireylerin yer almasına rağmen, Anayasa Konseyi'nin muhatabı hep parlamentodur. Çünkü incelediği hükümler orada verilmektedir. Dolayısıyla yargıçlar bireylerin hak ve özgürlüklerini koruma arayışında, parlamentoya daha da zarar vermemesi için ölçülü bir şekilde davranmalıdırlar. Aslında Anayasa Konseyi'nin, AUBS'la ilgili hükümleri incelerken, bu hükümleri veren parlamenterlerin isteklerini dikkatte alması ölçülü bir davranış örneğidir.

Nitekim *a posteriori* denetimi kapsamında Anayasa Konseyi tam bir yargı niteliğindedir. Dolayısıyla ilke olarak vereceği karar nihai bir karar gücüne sahiptir; yani hem siyasi, idari ve yargı otoriteleri için bağlayıcı, hem de bu otoritelerin, sonuçları yerine getirmeleri bakımından da bağlayıcıdır.

Bu düşünce çerçevesinde Anayasa Konseyi'nin insan hak ve özgürlüklerini koruma yetkisi önem arz etmektedir. Anayasa Konseyinin kararı sadece bu karar ile ilgili dava sahiplerini değil bütün bireyleri ve bütün davaları kapsamaktadır. Hatta bunun da ötesinde yargı kararı, ister hemen ve tamamen iptal olsun, ister geleceğe yönelik bir karar verilmiş olsun ya da yorum kaydı şeklinde bir karar verilmiş olsun, yargıç aksine karar vermedikçe, bu karar hukuk düzeninin genelini kapsamakta ve etkilemektedir.

Burada anayasa denetim sürecinin nesnel olması gerekir. Ayrıca hukuk düzeninden nihai hükmün çıkartılması, gelecekte bu hükümle ilgili olan herhangi bir davada geçerli olmayacağını göstermektedir.

AUBS'un kararının sonuçlarına göre Anayasa Konseyi içtihatlarında «davayı dondurma»

²⁰⁷ M. Disant, op. cit, p. 78.

ilkesini ortaya koymuştur. Söz konusu ilkeye göre yargıç, kararın derhal sonuçlandırılmasını imkânsız görüyorsa devam etmekte olan dava taraflarının, özellikle AUBS'unkilerin, bu karardan faydalanabilmeleri için, hem yasama organı hem de olağan yargıya emredebilir. Yasama organına belli bir süre içinde yeni bir yasa yapmasını ve yapılacak bu yasanın yürürlüğe girmesine kadar olağan yargıya davaların durdurmasını emretmektir²⁰⁸.

Bu yaklaşımın iki amacı vardır: Bir, yargı kararı muhtemelen kamu düzeninde doğabilecek “olumsuz sonuçları” engellemektir²⁰⁹; ikinci olarak en önemli şey de geçmiş anayasa ihlal durumlarının yeniden ortaya çıkmasını engellemektir²¹⁰.

Ayrıca Anayasa'nın 62. maddesinin 2. fıkrası sonradan denetim yolunun çerçevelendirilmesinde gerekli bütün ayrıntıları vermemektedir. Kurucu iktidarın anayasaya aykırı olan hükümlerin iptali veya yürürlükten kaldırılması yönündeki çözümleri, tercihlerle ilgili muğlaklığa yol açmaktadır²¹¹.

Söz konusu maddenin hükümlerinde çözüm anayasaya aykırı olan yasayı yürürlükten kaldırma yönünde olsa da, bu çözüm bütün belirsizliklerden arınmış değildir. Ayrıca iki çözümün hukuki etkileri de aynı değildir.

Yürürlükten kaldırma çözümü hukuki güvenlik ve istikrar ilkesiyle daha bağdaştır; çünkü bu çözüm geçmişle ilgili hükümleri etkilemeyip gelecekle ilgili sonuçlar doğurur. Bir başka anlatımla Anayasa'yı ihlal eden hükmün kaldırılmasıyla bu hükmün geçmişte meydana getirdiği sonuçlar geleceğe devrolmayacaktır.

Ayrıca bu yönde tercih edilen çözümle her nedense, yasal olmaktan ziyade hukuki güvenlik ilkesinin gereklerine öncelik verilmiş olunacaktır. Açıkçası bu varsayımla sanki kaldırılan hüküm daha önce anayasaya uygunmuş gibi kabul edilmektedir. İptal edilen yasa önceki süreçte anayasaya uygun sayılmaktadır²¹². Dolayısıyla ilgili çözüm Jean Rivero gibi bazı anayasacılar tarafından eleştirilmektedir.

Rivero : “ Bir sabah, üç veya dört yıldan beri yürürlükte olan bir yasanın anayasaya

²⁰⁸ Bu formül ilk olarak Anayasa Konseyinin **2010-1 QPC**, 28 Mayıs 2010 kararında yer almaktadır.

²⁰⁹ Anayasa Konseyinin **2010-10 QPC**, 2 Temmuz 2010 kararı. Ve **2010-81 QPC**, 17 Aralık 2010 kararı.

²¹⁰ Anayasa Konseyinin **2010-1 QPC** ve **2010-71 QPC** 26 Ekim 2010 kararı. Ve **2011-135/140 QPC**, 9 Haziran 2011 ve **2011-147 QPC**, 8 Temmuz 2011 ve **2012-262 QPC**, 13 Temmuz 2012 ve **2012-268 QPC**, 27 Temmuz 2012 kararları.

²¹¹ M. Verpeaux, « **Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel** » (Note sous C.E., Ass., 13 mai 2011 : n° 316734, M'Rida ; n° 329290, Lazare (Mme) ; n° 317808, Delannoy (Mme), Verzele), R.F.D.A., 2011, n° 4, p. 807.

²¹² O. Bonnefoy, L'effet immédiat contentieux des inconstitutionnalités prononcées a posteriori : de la consécration à l'abandon d'un principe contestable, p : 5.

http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLA/A-bonnefoy_T2.pdf 06.08.2017.

aykırılığı fark edilip kaldırılırsa, anlaşılmaz bir düzensizlik doğacak ve daha önce meydana gelen her şey anayasaya aykırıymış gibi olacaktır.” şeklindeki ifadesinin devamında “Bu sistem herkes için, hem yurttaş hem de yargıç için, büyük bir hukuki güvensizlik tehlikesi doğuracak²¹³” demektedir.

Bir başka husus da yargıcın kurucu iktidar katı tutumu sergilediğinde, AUBS’a başvuruların dava açmaktaki hukuki yararı üzerinde endişeler taşınmasıdır. S. Brimo endişesini şöyle ifade etmektedir : « Anayasaya aykırılığın beyan edilmesinde yalnız gelecek ilgili etkiler göz önüne alınırsa, 61-1. maddesinde anayasaya uygunluk bekletici sorununun sahibinin yararını inkâr etmiş oluruz»²¹⁴.

Ne var ki anayasa yargısının yetki kapsamı ve esnekliği içerisinde, verdiği kararlarında duyduğu bu endişeye çözüm bulmaya çalışmıştır. Fakat reformun uygulamasının ilk yılında *a posteriori* denetim yolunu çerçvelendiren hükümlerin eksikliği, yargının işlerine yansımıştır. Buna rağmen anayasaya aykırılık adı altında birkaç yasa yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece hem asıl dava için hem de kararın yayımlama tarihinde devam eden davalar için belirli sonuçlar doğurmuştur²¹⁵.

Açık ki Anayasa Konseyi 2008 anayasa değişikliğinde ortaya çıkan boşlukların doldurması da belirli bir süre gerektirmiştir. Burada 61-1. maddesi uygulanmaya başlandıktan yaklaşık bir sene sonra 25 Mart 2011 tarihinde, yargıç iptal kararının sonucuyla ilgili açık bir hüküm vermiştir²¹⁶. Yani Anayasa Konseyi’nin genel sekreteri M. Guillaume’nin kanıtlamış olduğu üzere, geçen süre kurumun kontrolü dışında olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle yargıç “kuşkusuz ilk kararların sonuçlarının zaman içerisinde yeterince belirlenmediğini” vurgulamıştır.²¹⁷.

Ancak yukarıda söylenenler, 2011 Mart ayına kadar verilen iptal kararlarının açık ve belirli bir neticeye sahip olmadığı anlamına gelmemektedir.

²¹³ J. Rivero, Intervention au débat « **Contrôle a priori et contrôle a posteriori. Débat à propos de la suppression du contrôle a priori en Espagne** », *AJJC*, 1985, p. 90.

²¹⁴ S. Brimo, « **Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC** », R.D.P., 2011, n° 5, p. 1204.

²¹⁵ Bu tür kararlar bazen « süreçsel geriye yürürmesi» olarak adlandırılır. Davanın derhal sonuçlandırılması, anayasaya aykırılık kararına, o tarihte devam etmekte olan davalar için sınırlı bir geriye yürüme süresi vermektedir. Daha detaylı bilgi için bakınız X. Magnon, **Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel: quel (s) bénéfice (s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité?**, R.F.D.A., 2011, n° 4, p. 762. Ve « **La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel** », p. 557.

²¹⁶ Anayasa Konseyinin **2010-110 Q.P.C.**, M. Jean-Pierre B. kararı. [Composition de la commission départementale d’aide sociale]. Ve **2010-108 Q.P.C.**, Mme Marie Christine D. [Pension de réversion des enfants], 25 mars 2011, cons. 5, Rec. C.C. p. 154, J.O. 26 mars 2011, p. 5404.

²¹⁷ M. Guillaume, op. cit, p. 8.

Bu süre içerisinde Anayasa Konseyi, ileri bir tarihe ertelenmiş olan yürürlükten kaldırma kararlarının dışında, yaklaşık 16 iptal kararı vermiştir²¹⁸. Bu 16 karar arasında hemen kaldırmayla ilgili 5 karar²¹⁹ vardır. Diğerleri ise “derhal uygulanabilirliği”²²⁰, “sınırlı derhal uygulanabilirliği”²²¹ veya “geriye dönük”²²² neticeleri belirlenmiştir. Demek oluyor ki pratikte yargıç, AUBS denetim yolu kapsamında öngörülen bütün kararlarla ilgili varsayımlarla karşılaşmıştır.

Bu açıklamanın nedeni, söylenen tarihten önce Anayasa Konseyinin ilke olarak bu durumla ilgili bir karar vermediğini göstermektedir²²³. Böylece yargıç 25 Mart 2011 tarihinde verdiği iki kararın bir fıkra aracılığıyla ilgili söz konusu ilkeyi belirlemiştir. Söz konusu ilke şöyledir :

“Anayasaya aykırılık bildirimının, prensip olarak, anayasaya uygunluk bekletici sorununun sahibine yararlı olması ve anayasaya aykırı olan hükmün, Anayasa Konseyi’nin kararının yayımlandığı tarihte devam etmekte olan davalara uygulanmaması gerekirse de; Anayasa’nın 62. maddesi yargıya, hem yasanın yürürlükten kaldırma tarihinin belirlenmesi veya zaman içerisinde kararın sonuçlarının ertelenmesi hem de daha önce kaldırılan hükmün ürettiği sonuçları devretme yetkisini de vermiştir”.

Aynı şekilde kararların ardından «zaman içerisinde Anayasa Konseyi’nin AUBS kararların etkileri» ile ilgili Nisan 2011(II) denilen bildirisini internet sitesinde yayımlamıştır²²⁴.

Ayrıca bu ilke, yurttaşlar arasındaki eşitlik ilkesine aykırı olma şüphesi ile de eleştirilmektedir. Şüphe konusu olan durum şöyle açıklanır «karar tarihinde devam etmekte olan davalar» ifadesiyle, kararın hemen sonrasında başlatılan davaları ve yargı niteliğinde olmayan idari otoritelerin önündeki itirazları kapsamamaktadır.

Anayasa Konseyi anayasaya uygunluk bekletici sorununun konusu oldukça önemli ve kapsamlıdır. Dolayısıyla soru yeni olsa da sorunun kapsamının genişlemesi AUBS’a duyulan bütün beklentileri yükseltecektir. Yani yurttaşların yararına AUBS’u sağlam bir dava yolu haline getirecektir.

²¹⁸ Altı tane kararın sonuçları geriye gönderilmiştir.

²¹⁹ İlgili kararlar şunlardır : C.C., n° 2010-2 Q.P.C., Mme Viviane L; C.C., n° 2010-72/75/82 Q.P.C., M. Alain D. et autres; C.C., n° 2010-67/86 Q.P.C., Région Centre et région Poitou-Charentes; C.C., n° 2010-88 Q.P.C., Mme Danièle B. et C.C., n° 2010-100 Q.P.C., M. Alban Salim B.

²²⁰ ilgili kararlar : C.C., n° 2010-10 Q.P.C., Consorts C. et autres; C.C., n° 2010-15/23 Q.P.C., Région Languedoc Roussillon et autres; C.C., n° 2010-52 Q.P.C., Compagnie agricole de la Crau et C.C., n° 2010-62 Q.P.C., M. David M.

²²¹ ilgili kararlar : C.C., n° 2010-33 Q.P.C., Société Esso SAF; C.C., n° 2010-78 Q.P.C., Société IMNOMA; C.C., n° 2010-93 Q.P.C., Comité Harkis et Vérité et C.C., n° 2010-97 Q.P.C., Société LAVAL DISTRIBUTION ; C.C. n° 2010-107 Q.P.C., Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l’agglomération de Papeete.

²²² ilgili kararlar : C.C., n° 2010-6/7 Q.P.C., M. Stéphane A. et autres et C.C., n° 2010-81 Q.P.C., M. Boubakar B.

²²³ O. Bonnefoy, op. cit, p : 10.

²²⁴ Detaylı bilgi için bakınız: <https://goo.gl/gDXWMx>

B- Anayasaya uygunluk bekletici sorununun a priori denetim yolu üzerindeki etkileri

1958 yılında asli kurucu iktidar tarafından Anayasa Konseyi'ne verilen ilk yetki, *a priori* anayasa denetim yoludur. Anayasa Konseyi gittikçe o denetim yolunun içerisinde sağlam bir denetiminin esas temelini atarak *a posteriori* denetim yolunun ortaya çıkmasını sağlamıştır. 2008 yılında kurucu iktidar yeni dava yolunu anayasaya uygunluk bekletici sorunu şeklinde istemiştir.

Elli yıl içinde anayasa yargısı, yetkisini cesaretli ve yılmaz bir şekilde kullanarak gücünü ispatlamıştır. Yasama ve yürütme erkleri arasındaki yetki dağılım alanının koruma yetkisine kamu iktidarların düzenleme yetkisini de ekleyerek, hak ve özgürlüklerin koruyucusu haline gelmiştir.

Bu süreçte *a priori* denetimi yürüten Anayasa Konseyi, nispeten istikrarlı bir yaklaşım takip etmiştir. Sistemde güven kazanmak, rolünü kabullendirmek ve diğer kurumlara yetkisinin önemi, gerekliliği ve doğruluğunu göstermektir. Bu yaklaşım rolünün pekiştirilmesinde ve genişletilmesinde önemli bir yer almış ve sonradan denetim yolunun ortaya çıkmasını sağlamıştır.

Bunun da ötesinde, 2008 yılında AUBS'un çıkışı Anayasa Konseyi tarafından uygulanan denetim yolu sayısı ikiye yükselmiştir. Her iki denetim yolu karşılaştırıldığında, Fransız anayasa denetim sisteminin özelliğini taşıdığı görülmektedir. Aslında kurucu iktidarın iki denetim yolunun da muhafazası, tarafların eğilimleri arasında uzlaşma ve ortak bir çözüm niteliğindedir.

Belli ki 1789 yılından itibaren *a posteriori* denetim yolunu kurma düşüncesi mevcuttur; ancak farklı nedenlerden dolayı, bu çalışmada bunlardan bazıları üzerinde durulmuştur ve 2008 yılına kadar dava yolunun konulması gerçekleşmemiştir. Nitekim eskide başlatılan girişimlerin başarısızlığının önemli nedeni, birçok parlamenter ve akademik doktrinindeki birçok yazar *a priori* denetim yolunun yanında, başka bir dava yolunun kurulmasının gereksizliğini belirtmişlerdir.

Öte yandan, bazıları *a priori* denetim yolunu kaldırması şartı dâhilinde, *a posteriori* denetim yolunun kurulmasında sorun görmemektelerdir. Jean Rivero :

“iki denetim yolunun tutulması uyumsuzdur. Bir ülkede aynı anda önceden denetim yolu ve sonradan denetim yolu tasarlanamaz”. “ya birini ya diğerini tercih etmek gerekir. İkisinin çakışması, çelişki, tutarsızlık ve bir

*metnin doğruluğu veya asılsızlığı üzerinde tam bir hukuki belirsizlik durumu dışında hiçbir şeye yaramaz*²²⁵”.

2008 yılındaki kurucu iktidar böylece, eski dava yolunu kaldırmadan ikinci anayasa denetim yolunu kurarak iki eğilim arasında uzlaşmaya varmıştır; ancak belirtmekte fayda var ki, hem kurucu iktidar hem de Anayasa Konseyi geçmişte bazı ülkelerde örneğin İspanya ve İtalya’da²²⁶ olduğu üzere, aynı zamanda iki dava yolunun tutulmasının getirdiği sıkıntıların farkındadır. Dolayısıyla bu sorunların önüne geçmek için, bireylerin yararına iki dava yolun aynı anda işleyişini düzenlemişlerdir.

Gerçekten AUBS’un yapısında *a posteriori* denetimin ortaya çıkması, *a priori* denetim yolunun canlandırılması ve mükemmelleştirilmesine katkıda bulunmaktadır. Önceden denetim yolunun tamamlayıcısı olması ile beraber, *a posteriori* denetim yolu da düzeltme aracı niteliğindedir. Fakat şimdiki hukuki durumda, birincinin referans normları alanı *a posteriori* denetim yolunkinden daha geniştir. Ama ne var ki, hak ve özgürlüklerin korunma meselesi her ikisinde de ortak noktadır. Yargıç bunun çerçevesinde, *a priori* denetim yolunun denetimine tabi tutulan ve tutulmayan yasaları, yürürlüğe girdikten sonra, gerçeklerin ışığında yeniden düzeltmektedir. Üstelik *a priori* denetiminden geçmeyen yasaları kaldırarak telafisini sağlamış olacaktır.

Bu noktada Pierre Bon’a göre:

*“Anayasa mahkemesinin önceden denetim kapsamında yasaların birine dair verdiği karar, ilgili yasa yürürlüğe girdikten sonra, örneğin a posteriori anayasaya aykırılık ön sorunu kapsamında, yargı tarafından alınacak kararları bağlamamaktadır. Demek oluyor ki: a priori denetim kapsamında verilen kararlar, kesin hüküm değerinde değildir”*²²⁷

Öyleyse denilebilir ki *a priori* denetimin amacı, anayasaya aykırı olan normların yürürlüğe girmemesini sağlamaktır. *A posteriori* denetiminki ise, hukuk düzenini anayasaya aykırı olan yasalardan temizlemektir. Burada yeni dava yolunun kapsamı sadece insan hakları maddeleriyle sınırlandırılmasını dikkate alarak iki yolun birlikte olmasının gerekliliği kurucu iktidarın örgütsel tercihini doğrulamaktadır.

Buna ek olarak AUBS’un ön inceleme kistaslarında, koşullarda değişiklik kistasının öngörülmesi, iki denetim yolunun birbirlerinin tamamlayıcısı olduğunu ortaya koymaktadır.

²²⁵ J. Rivero, op. cit, p. 90.

²²⁶ MÁA. Martínez, **Justicia constitucional y control preventivo**, Universidad de León, 1995, pp. 301-361. P. Bon, « **Contrôle a priori et contrôle a posteriori. Débat à propos de la suppression du contrôle a priori en Espagne** », *AJIC*, 1985, p. 84-88.

²²⁷ P. Bon, « **Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol** », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, no 2, 1997, p. 9.

Daha önce yargıç bir yasa üzerinde olumlu bir karar verdikten sonra uygulanması için belirli bir süre geçtikten sonra, kararın dayandığı gerçekler değişebilmektedir. Bu sırada yargıç AUBS davası sayesinde demokrasi ve çağdaşlık gerekleri ışığında eski kararı düzeltme fırsatını elde etmiş olmaktadır.

Dahası *a posteriori* anayasallık denetim yolu olumlu bir şekilde, *a priori* denetiminin uygulama çerçevesini yansıtmaktadır. Eski denetim yolu siyasal, tekel (monopol) ve kapalı bir dava yolu olmasına rağmen, AUBS'un ortaya çıkması ile parlamentoda onaylanmış ve daha yürürlüğe girmemiş olan yasalara yönelik Anayasa Konseyi'ne yapılan başvuru sayısı yükselmiştir.

Bunun nedeni artık siyasi aktörler, özellikle çoğunluk iktidarı hatta ihtiyari olduğu durumlarda anayasa yargısına başvurudan kaçınma riskine nadiren girer. Ancak açık ki artık herhangi bir yasa, itaatkâr bir çoğunluk tarafından onaylanma işini siyasi bir zafer olması sevindirici nitelikte değildir. Yani bir yasanın çoğunluk tarafından onaylanmış olsa da yürürlüğe girip hukuk düzeninde kalabilmesi için, Anayasa'ya göre bütün Anayasa Aykırılıklardan uzak olması gerekmektedir. Aksi takdirde Anayasa Konseyi tarafından geçersiz kılınacak ve etkisine son verilecektir.

Yukarıda işaret edildiği üzere anayasa yargıçları *a priori* denetim dava yöntemini yeni dava yolunun gerekleri ışığında yeniden düzenlemiştir. Aksi halde 2008 yılı reform sonuçları veya etkileri oldukça az olacaktı. Bu bakımdan yargıç *a priori* denetim itirazlarının incelenmesinde, *a posteriori* denetim konusu dışında tutulan sorulara yönelik özel şikâyetler ve esasen yasa hükümlerinin ayrıntılarının incelenmesine çok fazla önem vermemektedir²²⁸. Yani özellikle parlamenterlerin itiraz başvurusundaki şikâyetlerinin detaylarına girmemektedir²²⁹.

Yine de *a priori* denetim yolunun objektif niteliği normalde, tartışmalı yasanın incelenme süreci boyunca tarafların yeni delil veya iddiaları sunma olasılığını öngörmesini gerektirmektedir. Fakat açık ki bunun gibi bir olasılığın öngörülmesi, yeni kurulan AUBS mekanizmasının uygulanabilirliğine zarar vermektedir.

Nitekim organik yasa koyucu şu sorunların önüne geçmiş ve yalnız kararın gerekçe ve hüküm fıkralarında onaylanan hükümlerin, yeni bir AUBS konusu olamayacağını

²²⁸ Anayasa Konseyinin **2011-630 DC**, 26 Mayıs 2011 kararı, note C. Richaud, *Revue administrative*, no 385, 2012, p. 26.

²²⁹ Anayasa Konseyinin **2013-665 DC** kararı.

öngörmüştür. Başka bir deyişle, söz konusu hükümlerin dışında kararlar ilgili diğer fıkralar yeni bir AUBS konusu olabilmektedir. Üstelik yargı kararının diğer hükümleri yenilik kıstasının gereklerine dâhil değildir.

Böylece yasa koyucu iki anayasa denetim yolunun yan yana birlikte kalmasını daha uygun görmüştür.

AUBS'un ortaya çıkması Anayasa Konseyi'nin işlevi açısından esasi bir öneme sahiptir. Unutmamak gerekir ki, siyasi simgesinden dolayı, Anayasa Konseyi zaman zaman eleştirilerin konusu olmaktadır. Zira yargıya ulaşabilecek kişiler siyasetçilerdir ve yargıya sunulan iddia ve kanıtlar da siyasidir. Bu durumda Anayasa Konseyi mutlaka taraflar arasındaki siyasi gerginlikleri adli bir hata yapmaksızın bir tarafın lehine ve diğerinin aleyhine karar vermek zorundadır.

Bu duruma bir örnek olarak 2012 yılında Parisli milletvekili *Jean-Christophe Cambadélis* Anayasa Konseyi'ne sert eleştirilerde bulunarak, Anayasa Konseyini sağcı olarak nitelendirmiştir²³⁰.

Fakat AUBS dava yolu sayesinde Anayasa Konseyinin yargılama hakkına sahip olmasından sonra, mümkün oldukça denetim işlevine zarar veren bu eleştirilerden kurtulmuştur. Zira *a posteriori* denetim mekanizmasında yargıç, tartışmalı yasa yürürlükte kaldığı sürece ortaya çıkan sonuçlar üzerinde tecrübeli bir şekilde karar vermektedir. Yani Pierre Bon'nun ifadelerinin doğrultusunda «Çoğu zaman bir yasanın anayasaya aykırılığı, uygulandıktan sonra ortaya çıkar²³¹».

Buna ek olarak denetimlerin yapılma süresi açısından da iki denetim yolu birbirini tamamlamaktadır. Ancak Anayasa Konseyi'nin yürürlüğe girmemiş yasalar üzerinde yaptığı *a priori* denetim yoluna bir aylık süre ayrılmaktadır. Ancak bu süre yargıcın denetlediği yasanın bütün aykırı yanlarını algılayabilmesini imkânsız kılacaktır.

Bunun da ötesinde *a posteriori* denetim davasını sonuçlandırmak için, yargıçlara üç aylık bir süre verilmektedir. Yine de öncesinde olağan yargıçlar tarafından yapılan çift değerlendirme mekanizması, muhtemel anayasa aykırılıkları ortaya koyma özelliğine sahip olması bakımından önemlidir.

Dahası Anayasa'nın üstünlüğü açısından, yıllardır 2008 yılı anayasa değişikliğinden önce

²³⁰ J.-C. Cambadélis, « Le Conseil constitutionnel de droite réagit comme la droite », 29 décembre 2012, <https://goo.gl/6z8NuL>, 06.08.2017.

²³¹ P. Bon, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1994.

uygulanmakta olan koruyucu denetim yolu altında, Anayasa'nın üstünlüğü diğer yasalara göre hep boş bir ilke olarak kalmıştır. En azından pratikte anayasa-yasa ilişkisinde söz konusu olan üstünlüğü görmezden gelmekte idi. Ayrıca AUBS'un ortaya çıkmasından sonra, mahkemelerde fazla uygulanmayan Anayasa, hukuk düzenin üstünde yer alıp hukuk dallarının bütününe kapsayıp herkes tarafından kullanılabilir.

II. KISIM

Anayasa Konseyinin temel hak ve özgürlüklere ilişkin yargılama yetkisine kavuşmasının bölgesel mekanizmalara etkileri

2008 anayasa değişikliğinin önde gelen kişileri, AUBS'un veya yasaların a posteriori denetim yolunun kurulmasının, kaçınılmaz olarak uluslararası hukuk düzenine Anayasa Konseyi'nin kapılarının açılmasına neden olacağını farkındaydılar.

Bölgesel bir bağlamda birden çok farklı hukuk sistemleri bulunduğu için, farklı hukuk mekanizmaları çatışmaktadır. Üstelik Avrupa hukuku denilen akım gittikçe güçlenme ve genişleme eğilimindedir. Bu ortamda ülkelerin her biri özellikle insan hak ve özgürlükleri konusunda kendi hukuk sistemini bulmasına rağmen, taraf olup imzaladıkları İHAS'a öncelik vermeleri gerekmektedir.

Bu doğrultuda AUBS yürürlüğe girdikten sonra, Fransız Anayasa Yargısı bu karma ve ileri derecede karmaşık sistemin dışında kalamazdı. Nitekim 2008 yılında Fransız anayasa hukukunda a posteriori denetim yolunun ortaya çıkması, demokrasinin yeni eğiliminin kilit noktası (la clé voûte) olan insan hak ve özgürlüklerinin korunmasında hukuk sistemlerini birleştirme arayışına girmiştir.

Burada iç hukukta daha önceki yasalara karşı Anayasa'nın garantisine erişemezliği, yani a posteriori denetim yolunun bulunmaması, yurttaşlar için önemli bir eksiklikti, komşu ülkelerin hukuk sistemleri ile bir karşılaştırma yapıldığı zaman, örneğin İtalya, Almanya ve İspanya gibi ülkelere göre Fransa'nın durumu daha kötü görünüyordu.

Ayrıca durum böyleyken 2008 yılı değişikliğinde iki yaklaşım bulunmaktadır. Söz konusu reformun ardından bir yandan, Anayasa Konseyi anayasa yargısı olarak, Avrupalı benzerlerine yaklaşmıştır (II). Öte yandan unutmamak gerekir ki Anayasa Konseyi artık bölgesel yargı kurumlarına, özellikle İHAM'a, bağlanmış ve bazı baskılar altında bırakılmıştır (I).

I. 2008 reformun ardından Anayasa Konseyi'nin bölgesel bağlam içerisindeki yeri

Yukarıda ifade edildiği gibi 2. Dünya Savaşı'nın ardından, normal mahkemelerden farklı özel mahkemeler tarafından insan hak ve özgürlüklerini koruma meselesi önem kazanmıştır. Bunun gerçekleştirilmesinde birçok demokratik ülkeler, çeşitli yöntemleri harekete geçirdiler. Onlardan en önemlisi iç hukukta esasen insan hak ve özgürlüklerinin korunmasında yetkili olan anayasa mahkemelerinin kurulmasıdır.

Buna paralel olarak uluslararası düzeyde mesele ile ilgili, yani insan hak ve özgürlüklerinin belirlenmesi ve güvence altına alınması ile yetkili olan bölgesel ve evrensel organlar kurulmuştur. Genellikle onlar bu konuda daha sert ve daha koruyucu mekanizmaları uygulamaktadır. Bu kurumlara İHAS'ı uygulayan İHAM bir örnektir.

Bu yöntem farklı ülkeleri bir araya getirdiği için, hukuk düzenlerini çakıştırmaktadır. Üstelik ülkelerin hukuk sistemlerinde, siyasi ve sistemli tercihlerin ışığında, farklı hukuk araçları ve farklı referans normlarının kullanılması bazen hem fikirlerin birleşmesi hem de ayrışmasına sebep olabilmektedir.

Yasaların anayasaya uygunluk bekletici sorununu ortaya çıkarması, Anayasa Konseyi ve uluslararası düzeyde uygulanan norm gerekleri, özellikle İHAM arasında bağlılık ilişkisi kurmuştur. Bağlılık konusu özellikle İHAS'ın 6§1. maddesinin gereklerinde görülmektedir (A). Buna ek olarak daha önce hiç olmamış gibi artık Anayasa Konseyi'nin *a posteriori* denetim davalarında, sözleşmeye uygunluk denetimini sağlayan İHAM içtihatlarına riayet etmesi de gerekmektedir (B).

A- 2008 Anayasa Değişikliğinde Anayasa Konseyinin Uluslararası Hukuka Açılması

Epeydir anayasa denetimi sağlayan Anayasa Konseyi, İHAM'dan bağımsız hareket etmiştir. Artık mademki diğer anayasa mahkemelerinin düzeyine çıkmış, İHAS'ın 6§1. maddesinde yer alan adil yargılama koşullarına bağlı hale gelmiştir.

Anayasa Konseyi'nin kurulmasından 2008 yılına kadar yalnız *a priori* anayasa denetim yolu uygulanıyordu. Kendisine başvuranlar, ya Cumhurbaşkanı veya Başbakan ya da meclislerin başkanları veya 1974 yılından itibaren 60 milletvekili, 60 senatör, yani siyasetçilerdir. Bu

durumda yargının inceleme işi, yargısal bir dava niteliğine sahip olmadığı için, siyasi bir davadır.

Açık söylemek gerekirse a priori denetim davalarında, gerçek iki taraf bulunmamanın ötesinde, kişisel fayda da bulunmamaktadır. Yargının işi siyasi tartışmaların devamında yer almaktadır ve verilen kararlar aşağı yukarı siyasaldır. Çoğu zaman dava ya siyasi çoğunluğu ve siyasi muhalefet ya da yasama organı ve yürütme organlarını karşı karşıya getirmektedir. Ne var ki *a posteriori* denetim mekanizması, kurumun yargı gücüne gerekli nitelikleri sağlamıştır. Çünkü davalarda iki taraf bulunması, iki farklı kişisel talebin karşı karşıya gelmesi siyasi bir dava değildir. Yargıç bu durumda davalı ile davacıyı birbirlerinden ayırma işini yapacaktır. Belli ki, esas davanın sonucu denetlenen yasanın anayasallığını değerlendirme kararına bağlıdır.

Gerçekten AUBS kapsamında Anayasa Konseyi'nin işlevinin yargısal niteliği, kurumun kapılarını dışarıya açmıştır. Yani iç hukuk üzerinde uluslararası hukukun üstünlüğü doğrultusunda, ulusal yargı ile bölgesel veya uluslararası yargılar arasındaki ilişkinin işleyişinde yer almaktadır. Üstelik *a posteriori* denetim yolu, bir yandan Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamışken, öte yandan, üzücü olan nokta, ulusal kurumlarını, özellikle Anayasa Konseyi'ni İHAM'ın denetimine tabi tutmasıdır²³².

Bu bağımlılık hem kamu iktidarları hem de bütün yargıçlar için geçerlidir. Sonradan denetim sürecine müdahale eden bütün yargıların, riayet edilmesi gereken standart kuralları önemsemeleri gerekmektedir. Aksi takdirde Fransa diğer ülkelerin önünde sorumluluğunu yerine getirmemesinden dolayı cezalandırmaya maruz kalacaktır.

Dahası Fransız *a posteriori* anayasa denetim mekanizması, birden fazla yargı merciini harekete geçirmektedir. Devam etmekte olan bir esas dava içinde yer alıp, birinci değerlendirmeden geçip üst mahkeme önünde ikinci değerlendirme yapılmaktadır. Sonra da Anayasa Konseyi'nin önünde Anayasa'ya tartışmalı yasanın uyumluluğu değerlendirilmektedir. Bütün bu sürecin 6§1. maddenin gereklerine göre yürütülmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle aşağıdaki şartlara riayet edilmesi gerekir:

²³² J-F. Flauss, « **Convention européenne des droits de l'homme et contentieux constitutionnel** », RFDC 1993, p.207-216, spéc. p. 215.

1- Makul süre gerekliliği: İHAM, sözleşmenin 6§1. maddesinin gerekleri ışığında, anayasa mahkemelerine götürülen davaların süresini denetlemektedir²³³. Bu bağlamda gittikçe Anayasa Konseyi de dâhil olmak üzere, anayasa mahkemelerinin önünde uygulanan süreçleri makul bir süre açısından denetlemektedir. Dolayısıyla AUBS sürecine müdahale eden aktörler, davanın açılmasından anayasaya uygunluk veya Anayasa Aykırılık kararını verene kadar, bireylerin davaların sonucunu makul bir zaman içerisinde elde etmelerini sağlamaları gerekmektedir. Esasen burada ulaşılmak istenen amaç, yargılama sürecinin uzamasını engellemektir.

Bu ilkenin ihlallerinden dolayı İHAM tarafından Fransa'yı kınamamak için, Anayasa yargıçları ve diğer yargıçların kendilerine ayrılan yaklaşık 6 aylık süre içerisinde mümkün olduğu kadar çabuk bir şekilde uyuşmazlıkları çözmeleri gerekmektedir. Ancak söylemek gerekir ki şimdiye kadar anayasa yargısına ayrılan 3 aylık süre kısa olmasına rağmen yargıçlar, ortalama olarak iki aylık süre içinde kararlarını verebilmektedir.

2- Çekişme ilkesi: Anayasa Konseyi AUBS'un oluşturulmasından önce, *a priori* denetim yolunun uygulanmasında bir tür çekişme sistemi geliştirmiş ise de, *a posteriori* denetim yolu bu konuda daha özel bir yere sahiptir. Çünkü zaten *a priori* denetim yolunun dava süreci, İHAM'ın denetimi dışındadır. Bunun nedeni şudur ki konusu sivil dava veya cezai bir dava olmadığından, yalnız siyasiyedir.

A posteriori denetim davasında tarafların temel haklarından birisi, yeterli ölçüde karşılıklı olarak savların bildirilmesi ve dava ile ilgili birbirlerinin sundukları bütün belgelerden haberdar olup yanıt verebilmesidir. Kısacası taraflar arasında bir iletişim ortamı kurmaktır. Öyle ki her taraf diğerinin iddiaları ve belgelerinden haberdar olup gerekli cevap ve karşılıklarını vererek üzerindeki ithamlara karşı savunmalarını güçlendirmektedir.

Böylece anayasa yargısının, İHAM'ın muhtemel cezasından kurtulması için, taraflara kendilerinin yararına yargı tarafından verilecek kararı etkileme yönünde, gerekli ve uygun bir karşılıklı değişim ve haberleşme çevresini hazırlaması gerekmektedir²³⁴. Nitekim birçok anayasa mahkemeleri önceden, bu ilkeye riayet etmediklerinden dolayı ceza çekmişlerdir²³⁵.

²³³ İHAM, 29 Mayıs 1986, Deumeland c/ Almanya, req. n° 9384/81, série A, n°100, §77.

²³⁴ İHAM, 21 Haziran 2005, Milatova c/ Çek Cumhuriyeti, req. n° 61811/00, Rec. 2005-V.

²³⁵ İHAM, 26 Haziran 1993, Ruiz-Mateos c/ İspanya ; İHAM, 3 Mart 2000, Krcmar c/ Çek Cumhuriyeti, req. n° 35376/97, §40.

3- Mahkemeye başvuru hakkı: İHAM'ın denetim altına alınmış haklarından birisi, bireylerin mahkemeye başvuru hakkıdır. Ancak anayasaya uygunluk bekletici sorununun düzenlenme biçimi bu ilkeye aykırı değilse de, Anayasa Konseyi'nin daha uyanık olup hak ve özgürlüklerin korunmasında bireylerin memnuniyetini sağlaması gerekmektedir.

Ancak AUBS'un işleme şekli, değerlendirme yargısı olan Yargıtay'ı endişelendirmiştir. Ardından bölgesel yargıya, özellikle İHAM'a Fransız yurttaşların yargıya erişim hakkına engel olup olmadığını öğrenmek için Yargıtay Avrupa Birliği Adalet Divanına başvuruda bulunmuştur. ABAD kararı pozitif bir cevap vermiştir. Yani AUBS'un işleme şeklinin sözleşmeye uygunluk denetimi ile uyumlu olduğuna karar vermiştir. Fakat bir şart koymuş ki, AUBS süreci boyunca, yargıcın sözleşmeye uygunluk denetimine başvuruda serbest olması gerekmektedir.

Ayrıca mahkeme hakkının başka bir gerekliliği, yeterli ölçüde yargı kararını gerekçelendirmektir. Söz konusu kıstas mahkeme hakkının ana faktörlerindedir. Hem değerlendirme yapan olağan yargılar hem de Anayasa Konseyi, ilkenin kapsamı altındadır. Olağan yargılar değerlendirme işlemi sonucunun olumlu olduğu durumlarda, ilkenin zorunluluğu daha az olmaktadır. Ama olumsuz sonuç söz konusu olduğu zaman, Anayasa Konseyi gibi, kararın yeterli bir şekilde gerekçelendirilmesi ve doğruluğunun ispatlanması daha zor olmaktadır.

Söz konusu mahkeme ilkesinin etkisi Anayasa Konseyi üzerinde daha etkindir. Ne var ki bugüne kadar bunun gibi bir durum yaşanmamıştır. Ama buna rağmen yargıç yine de, bölgesel yargılar tarafından kınanmaması için kararların doğru biçimde gerekçelendirilmesine dikkat etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, kararların gerekçelendirme gerekliliğini ihlal etmesinden veya bireylerin bağımsız ve özgür bir mahkeme hakkına zarar verdiğinden dolayı cezalandırılacaktır²³⁶.

Yukarıda yer alan ilkeler açısından Anayasa Konseyi'nin işlemesi kusursuz ise, bu durum 2008 anayasa değişikliğinin devamında yapılan reformlar sayesinde. Aktörler Avrupa yargı içtihatları doğrultusunda 10 Aralık 2009 tarihli organik yasanın 23-10. maddesi olan **makul**

²³⁶ İHAM, 9 Aralık 1994, Ruiz Torija et Hiro Balani c/ İspanya, req. n° 18390/91, série A, n° 303-A.

süre ilkesine ayrılmışken, Anayasa Konseyi'nin önünde AUBS sürecine dair iç tüzüğün 1. maddesi **çekişme ilkesini** öngörmektedir. Organik yasanın 23-11. maddesi ise, AUBS **kararlarını gerekçelendirme ilkesini** ele almaktadır.

Ancak Anayasa Konseyi *a posteriori* denetim yapmasında sözleşmenin 6§1. maddesinin ihlal riskinden tamamen kurtulmuş değildir. Yasa hükümlerinde adil yargılama hakkı, güvence altına alınmasına rağmen, maddenin ihlal özellikleri bulunmaktadır. Bu bakımdan belli ki adil yargılama hakkının önemli faktörlerinden biri, yargıçların tarafsızlık ilkesi sayılmaktadır. Dolayısıyla 2008 kurucu iktidar tarafından başlatılan, Anayasa Konseyi'nin denetim rolünü güçlendirme ve yargısallaştırma yaklaşımı, yargıçların görev alma koşullarını yansıtmasını gerektirmekteydi. Şimdiki durum kurumun bağımsızlığı açısından eleştirilere açıktır.

Özel kıstasları gerektirmeyen bulanık bir durumda, üyelerin atanması, üstelik yargıda eski cumhurbaşkanlarının resen üyeliği, kurumun bağımsızlığı ile tarafsızlık ilkesi açısından sorgulanacak niteliktedir. Yani AUBS kapsamında yargıçların tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerini ihlal riskini artırmaktadır. Burada unutmamak gerekir ki, *a posteriori* denetim davası yasalardan bazılarının hazırlanması veya onaylanmasına, Anayasa Konseyi'nin birden fazla üyeleri katılmıştır. Bunun gibi durumlarda, yargıçlar önceden hazırlamış veya onaylamış oldukları yasaların değerlendirmesine de katılmış olmaktadır. Aynı şekilde yargıçların atanmasının siyasi niteliği²³⁷ de buna eklenebilmektedir. Bütün bunlar her nedense, Anayasa Konseyi'nin kendisi tarafından ilan edilen bağımsızlık ilkesi hakkında şüphe yandırmaktadır²³⁸.

Tıpkı Profesör Frédéric Sudre tarafından savunulduğu gibi, İHAS'ın gerektirdiği adil yargılama ilkesi, özellikle tarafsızlık ilkesinin kıstasları ışığında, Anayasa Konseyi'nin güncel oluşumunda iki sıkıntı bulunmaktadır. Birincisi, nesnel tarafsızlık açısından, Anayasa Konseyi'nin işlevsel ikiliğidir; yani aynı zamanda hem *a priori* hem de *a posteriori* denetiminde yetkili olmasıdır. İkincisi ise, kişisel olarak öznel tarafsızlıktır.

Birinci sıkıntı yani nesnel tarafsızlık sorunu olduğu zamanlarda, AUBS reformunu

²³⁷ Fakat işaret etmek gerekir ki 23 Temmuz 2008 anayasa değişikliğinde anayasanın yeni 56. maddesinde, hem cumhurbaşkanı hem de meclis ve senato başkanları tarafından yapılan atanmaların üzerinde bir parlamenter denetim sistem öngörülmüştür. Böylece senato ve ulusal meclisini daimi komisyonu tarafından yapılan denetimle anayasa konseyinin bağımsızlığını pekiştirir.

²³⁸ Anayasa konseyinin arşivi ile dair organik yasa üzerinde 9 Temmuz 2008 tarihli 2008-566 DC numaralı karar.

yapanlar çözüm olarak yenilik kıstasını öngörmüştür²³⁹.

İkincisi ise yani kişisel tarafsızlık sorununu, İHAM şöyle değerlendirmiştir:

«Yasa yapma ve yargılama işlevlerinin birikimi tarafsızlık ilkesine Anayasa Aykırıdır. Direkt olarak yargıç bir yasa veya idari bir düzenlemenin onaylamasında yer alması itibarıyla, ilgili yasa veya düzenlemenin uygulanmasındaki bir uyumsuzluğun çözülmesine katılması istenildiği zaman, onun yargısal tarafsızlığı üzerinde kuşku duyabilmektedir²⁴⁰» demiştir.

Ancak az da olsa bu sıkıntının giderilmesi için, bireylere şüpheli yargıcın davadan çekilmesi talebi hakkını tanımıştır. Bununla ilgili Arnaud Montebourg'un avukatı tarafından, doğrudan denetlenen yasanın hazırlamasına katılmış olan altı yargıcın tarafsızlığı kabul edilmeyerek davadan çekilme talebinde bulunulmuştur²⁴¹.

Şu halde vurgulayabiliriz ki AUBS'un ortaya çıkması, Fransa'da Anayasa Konseyi'nin meşruluğu ve yargısallaştırmasını sağlamış ise de, kendisini (Anayasa Konseyi) İHAS'ın 6§1. maddesinin kıstaslarına saygı duyma durumuyla karşı karşıya bırakmıştır. Fakat İHAM, bazı noktalarda, mesela makul süre ilkesi üzerinde, daha esnek bir yaklaşım sergiler. Nitekim İHAM 19 Eylül 1996 tarihli Süssman c. Almanya ve 2 Mart 2000 tarihli Schwengel c. Almanya kararlarında bu esnek tutum yönünde karar vermiştir.

Bu esnek tutum şöyle açıklanmaktadır :

“Bu koşul bir anayasa yargısı için aynı olsa da olağan yargılar için aynı şekilde yorumlanamaz. Onun anayasa bekçisi niteliği, bazen davadaki olayın ötesinde başka öğelerin hesaba katılmasını gerektirmektedir, esasen davanın doğası veya sosyal ve siyasi bakımından önemli öğeleri gibidir²⁴²”.

B- 2008 anayasa değişikliğinden itibaren Anayasa Konseyi ve İHAM'ın içtihatları

Başlangıçta işaret edelim ki İHAM'ın içtihatları, Fransa'nın hukuk düzeninde yeni bir şey değildir. Olağan yargılar, özellikle Danıştay ile Yargıtay tarafından sürdürülen sözleşmeye uygunluk denetimi, yargılar önünde oldukça yaygındır. 2008 anayasa değişikliğinden önce,

²³⁹ F. Sudre, « **Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme** », p. 683-684.

²⁴⁰ F. Sudre, op.cit, s. 682-683.

²⁴¹ Jacques Chirac, Jean-Louis Debré, Pierre Steinmetz, Hubert Haenel, Michel Charasse et Jacques Barrot, onlar yasanın onaylandığı zaman, sırayla Cumhurbaşkanı, Ulusal meclis başkanı, Başbakanlığın genelkurmay başkanı ve senatörler olmuştur. (Le Monde, 31 mai 2011). <https://goo.gl/kuHUZE> 06.08.2017.

²⁴² İHAM, Süssmann c. Almanya 16 Eylül 1996 Kararı, § 56.

dava denetimi, Anayasa Konseyi tarafından uygulanan *a priori* anayasallık denetiminin tamamlayıcısı niteliğinde idi.

Yasalar hemen yürürlüğe girmişken, dokunulmazlık rejimi altına girerdi. Bu nedenle, bireyler ona karşı herhangi bir anayasal harekette bulunamazlardı. Bu durumun karşısında, sadece tek bir seçenek kalıyordu. O seçenek sözleşmeye uygunluk denetimine başvurarak, tartışmalı yasayı sözleşmeye göre incelemektir. Negatif inceleme sonucuna varınca, yargıç taraflar arası etkili bir karar çıkarmaktadır. Böylece yargıç yasanın uygulamasını engellemektedir.

Bir şekilde, sözleşmeye uygunluk denetimi ve anayasaya aykırı olan yasanın uygulanmamasını hedefleyen *a posteriori* anayasallık denetimi, aynı neticeyi hedeflemektedir. Ancak iki denetimin sonunda çıkarılan kararların etkileri bakımından, bu açıklamayı yumuşatmak gerekmektedir. İkisi de aykırı olan yasanın uygulanamazlığını sağlamayı hedeflemekte ise de, *a posteriori* anayasallık denetiminin etkileri daha da kapsamlıdır.

Sözleşmeye aykırı olan yasa devam etmekte olan davaya uygulanamaz, fakat hukuk düzeninde hep kalacaktır. Oysa Anayasa Konseyi tarafından anayasaya aykırı kılınan yasa ise, prensip olarak, hukuk düzeninden çekilecektir. Bu çerçevede demokrasi ve insan hak ve özgürlüklerinin korunması açısından daha güvencelidir. Çünkü yürürlükten çıkarılan yasa herkesi etkilemektedir. Ki, genellikle sözleşmeye uygunluk denetiminde öyle değildir.

Gerçekten Anayasa Konseyi yalnız *a priori* denetimini uygularken, yasaların incelenmesinde, bazen kararın dayandığı kaynak fıkralarda belirtmeden, İHAM içtihatlarından faydalanmaktadır. Ayrıca, ikinci dava yolunun ortaya çıkması ile yargıcın, çalışmalarında, İHAM kararlarını daha çok dikkatte alması gerekmektedir.

Anayasa Konseyi Anayasaya uygunluk bekletici sorununun ortaya çıkması ile Avrupalı benzerlerine yaklaşmıştır. Ki bazıları değilse de çoğu, daha önce İHAM'ın yaptırım konusu olmuşlardır. Dolayısıyla kurumun üyelerinin bölgesel yargıcın içtihatları karşısında daha uyanık davranmaları gerekir. Aksi takdirde diğer Avrupalı anayasa yargıçları gibi cezalandırmaya maruz kalacaktır.

Yukarıda işaret edildiği üzere, her biri bireylerin hak ve özgürlüklerini korumayı hedeflemektedir. Yani hem Anayasa Konseyi hem de İHAM, iki kurumun müdahale alanı

esasen aynıdır. Ancak İHAM bu konuda daha uzmanlaşmış durumdadır; çünkü unvanının da göstermiş olduğu gibi, onun işi sadece ve sadece insan hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Buna karşı Anayasa Konseyi, tıpkı diğer anayasa mahkemeleri gibi, insan hak ve özgürlüklerinin korunması meselesinde, yetkilerden birisidir. Aslında bu farklılaşma noktalarını göz ardı etmemek gerekir, çünkü ulusal anayasa mahkemeleri bazı tutumların açıklanmasında, belirleyici bir faktör olabilmektedir.

İHAS'ın kullanılmasında temel hakları garanti eden bölge yargıcı, daha geniş bir yargısal kapsama sahiptir ve yetkisi birden fazla ülkeye uzanmakta, o kadar farklı hukuki, kültürel ve hatta tarihsel gerçekleri kapsamaktadır. Bunların da ötesinde, anayasa mahkemelerinin referans ölçütü genel olarak anayasa metnidir. Böylece insan hakları yalnız anayasanın bölümlerinin birisi olarak, başka önemli ilkelere de sahiptir. Özellikle kamu kurumlarının düzgün işletilmesi, siyasi istikrar, sosyal güvenlik, ulusal egemenlik, kamu düzeni ve kamu yararı gibi ilkeleri bulunmaktadır.

Dolayısıyla zaten İHAM'ın Ruiz Mateos²⁴³ kararı, birkaç ülke (örneğin: Almanya, İspanya²⁴⁴ ve Portekiz²⁴⁵) tarafından ciddi tepki ve eleştirilerle karşılaşmıştır.

Aynı şekilde, doktrinde bölge yargısının kararı, sert eleştirilerin konusu olmuştur. Özellikle duayen Favoreu İHAM yetkisinin kapsamını, anayasa mahkemelerine uzatmasını üzümlere şü ifadelerle açıklamıştır :

“Anayasa mahkemeleri devletlerin egemenliğinde son kaledir. Bu nedenle anayasa yargıcı, kurucu iktidarın müdahalesi dışında, ülkenin hukuk düzeni ve siyasi alanında bağlayıcı olması gereken anayasanın bekçisidir. Dolayısıyla Avrupa federal devleti, hâlbuki bu zamana kadar kurulmuş değildir. Ki onları (anayasa mahkemeleri) hiçbir şekilde dışarıdan denetleyemezler²⁴⁶”. Üstelik : «Avrupa yargısının anayasa yargısının doğası ve görevini idrak etmediğini» ekleyerek daha da ileri gitmiştir. Ki «anayasa yargıları, olağan yargılara usulsüz benzetme yaklaşımından dolayı mağdurlar olduğunu belirtmiştir²⁴⁷».

Yine de 2008 kurucu iktidar *a posteriori* anayasa denetim mekanizmasını getirirken, diğer

²⁴³ İHAM, 26 Haziran 1993, Ruiz-Mateos c/ İspanya.

²⁴⁴ Böyle açıklanmıştı ki : « hükümet bu mahkemenin önündeki sürecini sivil davanın bir aşama olarak görünmesini kabul etmez: konusu mahkemenin işi bir somut davanın incelemesini ibaret olmuyor, ama objektif olarak iç hukukun «tasfiye» etmekte, anayasaya aykırı normların iptal etmektir».

²⁴⁵ G. Lazzarin, « **La soumission du Conseil constitutionnel au respect des principes du procès équitable** », p : 9. <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN7/lazzarinTD7.pdf>

²⁴⁶ L. Favoreu, **Cours constitutionnelles nationales et Cour Européenne des Droits de l'Homme**. Mélanges Cohen-Jonathan, 2004, s. 798.

²⁴⁷ L. Favoreu, **Cours constitutionnelles nationales et Cour Européenne des Droits de l'Homme**, p. 798.

Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, Anayasa Konseyi'nin elinde hem Sözleşmesine uygunluk denetimi hem de anayasaya uygunluk denetiminin birikmesini kabul etmemiştir. Fakat işaret etmekte fayda var ki, İHAM önünde Fransa'yı yargılaması, genelde, Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesinden dolayıdır.

Burada *a posteriori* denetim yolunun önemi ortaya konmuş olmaktadır. Çünkü Anayasa Konseyi dolaylı olarak sözleşmeye uygunluk denetiminde yer almış olmakta, en azından iptal edilecek anayasaya aykırı yasalar yüzünden Fransa'nın cezalandırılmamasını sağlamaktadır.

Bu incelemelerden sonra önümüze iki nokta çıkıyor. Birincisi, hem ulusal hem de bölgesel olarak her iki yargının müdahale alanı neredeyse aynıdır. İkincisi ise, alanların aynı olmasından dolayı, aralarında ayrışmadan daha çok uzlaşma bulunmaktadır. İki kurum arasındaki ilişkinin ortak *vizyonu*, bireyin haklarını korumaktır.

Mahkemeler arasındaki ilişki, farklı görüş bulunan noktalarda daha karmaşık hale gelir. Bu açıdan, yukarıda işaret edildiği üzere ulusal gereklerin yanı sıra, referans normlarının farklılaşması iki kurum arasındaki tutumları etkileyebilmektedir. Yani aynı hakkın değerlendirilmesi, genişliği ile kapsamlılığı üzerinde farklılaşmaları ortaya çıkarabilmektedir. Üstelik kimi haklar, Anayasa Konseyi tarafından anayasal haklar değerinde tutulabilmektedir, İHAS'ta ise o haklara bu kadar değer verilmeyebilmektedir veya tam tersidir.

Durum böyleyken, AUBS ortaya çıkması, doğrudan İHAM ile Anayasa Konseyi arasında karşılaşmaya sebep olabilmektedir. Anayasa Konseyi'nin anayasanın uygun gördüğü hükümleri, sözleşmeye aykırı olduğundan, İHAM tarafından iptal edilebilmektedir. Böylece, sözleşme yargısı tarafından iptal edilen hükümler de anayasaya uygun görünebilmektedir.

Anayasa Konseyi daha önce yukarıdaki düşünceler yönünde karar vermiştir. Yargıcın yasaları sözleşmeye uygun görmesi mutlaka anayasaya uygun olduğu anlamına gelmemektedir²⁴⁸. Aynı şekilde, anayasaya uygunluk bildirim, sözleşmeye uygunluk bildirimini değildir²⁴⁹ demiştir. Bu tutumlar kesinlikle bölgesel hukuk düzeni ile iç hukuk düzeni arasında başlatılan ilişkinin sarsılma noktasıdır.

Daha paradoksal olarak, bölgesel yargıç, insan hak ve özgürlüklerin korunma meselesinin tekliği, yani bölünmezliği kanaatindedir. Dolayısıyla, çalışmalarında daha geniş bir yaklaşımı

²⁴⁸ 2010-33 QPC, 22 Eylül 2010 tarihli karar.

²⁴⁹ Cass. crim. 19 Ekim 2010, 10-82.802.

izleyerek yetkisinin bölgesel niteliğinin ötesinde, uluslararası düzeyde insan haklarını ele almaktadır. Bunu yapmakta, yargıç sözleşmenin içeriğiyle sınırlı olmayarak, uluslararası belgelerine²⁵⁰ referansta bulunarak güncel yaşam koşullarını²⁵¹ dikkate alarak daha yeni ve çağdaş bir kanıt ortaya çıkarmaktadır.

Bu gibi tutumlar aynı hak üzerinde iki yargıda düşünce ayrılığına neden olabilmektedir. Buna paralel olarak, esasen hak ve özgürlüklerin bölünmezlik ilkesi doğrultusunda, hakların kolay kolay sınırlandırılmasını görmemektedir. Ancak İHAM'ın bu yaklaşımı sözleşmede yer almayan yeni haklarını sözleşmeye koymasını kolaylaştırmaktadır²⁵². Buna ek olarak hem anayasada hem de sözleşmede güvence altına alınan eski hakların yorumlanmasında farklılaşmaları meydana getirebilmektedir. Örneğin: Evlilik özgürlüğü, normal bir aile yaşam hakkı, özel hayatın korunması hakkı... konuları gibi.

Burada organik yasa koyucu Anayasa Konseyi'nin bulunduğu yeni ortamı, yani ABAD ve İHAM arasındaki ilişkisinde, zaman zaman karmaşıklık olasılığının farkındadır. Sanki bu varsayımın ışığında *a posteriori* denetim mekanizmasını düzeltmeye çalışmıştır. Hâlbuki diğer anayasalarda yer alan ilk itiraz yerine anayasaya uygunluk bekletici sorunu şeklinde oluşturmuştur. Nitekim aktörlerin tercihi *a posteriori* dava yolunun başarısı yönünde iken, sanki başvuruları bakımından Avrupalı yargıların Anayasa Konseyi ile rekabetinin önüne geçmiştir.

Burada hatırlatmakta fayda var ki, kurucu iktidar *a posteriori* denetim yolunun ön itiraz şeklinde olmasını tercih etmiştir. Fakat organik yasa koyucu hem milletvekilleri hem de senatörleri, meclislerde farklı konuşmacıların düşüncelerinden dolayı anayasaya uygunluk bekletici sorununu tercih etmiştir.

Profesör Guy Carcassonne durumu şöyle anlatmaktadır:

“Evet, elbette, sözleşmeye uygunluk sorusundan anayasaya uygunluk sorusunun öncelikli olması bir zorunluktur. Bunun ilk nedeni şu ki öncelikli olmasaydı, 61-1. madde ölü-doğmuş olacaktır. [...] Yeni anayasal düzenlemenin taraftarı olarak, ilk önce değerlendirme işinin bir engel olmasından endişelendik. Sonra da başka bir risk keşfettik. Ki bu engel bir saptırmaya yol açıp, normalde, anayasa denetim konusu olması gereken bütün soruları, sözleşmeye uygunluk denetimine tabi olacak ki, bu maddede hiçbir anlam

²⁵⁰ Leyla Sahin c. Türkiye 10 Kasım. 2005 tarihin kararı.

²⁵¹ Marecx 13 Haziren 1979 kararı.

²⁵² Airey c. İrlande du 9 Ekim 1979 kararı.

*kalmayacaktır[...]*²⁵³ ”.

Böylece görüyoruz ki başlatılan yeni eğilim, 2008 anayasa değişikliğinin ana hedefi olan iç hukuk sisteminin uyumluluğu ve normlar hiyerarşisi üzerinde oldukça endişeli belirsizlikleri ortaya koymaktadır.

Dahası Anayasa Konseyi'nin genel sekreteri aynı fikirde diyor ki: *a posteriori* anayasa denetiminin öncelikli olması, Anayasa'nın üstünlüğü bakımından daha da zorunluydu. Ona göre bunun aksi bir çözüm, olağan yargıçlara iki denetim sistemi arasında tercih etme yetkisi vermek demektir. O halde, *a posteriori* anayasaya uygunluk denetiminin aleyhine, sözleşmeye uygunluk denetimini desteklemektedir. Ki bu durum normlar hiyerarşisinin sarsıcı bir eylemidir. Çünkü sıralamada «Yeni bir normlar hiyerarşisi gelişecek ve bu durumda, en üstte bölgesel hukuk, sonra anayasa hukuku ve daha sonra da geriye kalan hukuk»²⁵⁴ gelecektir.

Organik yasa koyucunun tutumunun anlamı, uyanık yurttaş olağan yargı önünde yasanın muhtemel Anayasa Aykırılık sorusunu kaldırdıktan sonra, yargıç her şeyden önce sorunun incelenmesine öncelik vermek zorundadır. Üstelik mekanizmanın başka bir noktası, herkes için anayasa yargısının kararını bağlayıcı etkisidir. Yani hem idari, siyasi otorite ve yargı otoritelerini hem de bireyleri bağlamaktadır.

A posteriori denetim sorusunun öncelikli niteliğinin yanında Anayasa Konseyi'nin kararına bu tür bir etkinin tanınması, aşağı yukarı, bölge kurumlarına yapılan başvuruları azaltmıştır. Daha önce yukarıda ele alındığı üzere, bu sistemde ilk bakışta sözleşmeye uygunluk denetiminden kaçınma simgesi görünmektedir. Başka bir deyişle, yasalar ile sözleşme arasındaki bağı inceleyen olağan yargıçların önüne engeller koyma şüphesidir.

Zira konusu şüphe, Avrupa Birliğinin hukuki gereklerine uygun olup olmadığına dair Yargıtay ABAD'a soru sormuştur. Gönderdiği soruda AUBS mekanizmasının engel şüphesini şöyle açıklamıştır : «esas dava gören yargıç, Anayasa Konseyi'ne soruyu intikal ettirmedikçe, sözleşmeye uygunluğu incelenemez»²⁵⁵. Sorunun devamında diyor ki, *a posteriori* denetimin kararına bağlayıcı etki tanınması, esas davayı gören yargıyı «anayasallık sorusunun iletilmesinden önce, Avrupa birliği adalet divanına ön itiraz yapma olasılığından»²⁵⁶ yoksun

²⁵³ G. Carcassonne **Ulusal mecliste yasaların komisyon önündeki duruşmaları** (Rapport no 1898 de Warsmann (J.-L.)), CR n o 63.

²⁵⁴ M. Guillaume Ulusal meclisinin yasaların komisyonun önündeki duruşmaları, 30 juin 2009, CR no 63.

²⁵⁵ Yargıtay tarafından 16 Nisan 2010 tarihinde ABAD'na gönderilen kararın 3. Sayıfası.

²⁵⁶ Op. cit. s.3.

bırakmaktadır.

Olayda ABAD tarafından AUBS'un mekanizması Avrupa hukukunun gereklerine uygun görünmesi, arabulucu niteliktedir. Fakat birçok hukukçuya göre, tıpkı Francis Donnat gibi, ABAD yalnız Yargıtay ile Anayasa Konseyi arasındaki iç ilişkilere müdahale etmek istememiştir²⁵⁷.

Ancak Anayasa Konseyi iki denetim yolunun işleme şeklinin sebep olabileceği karışıklığın önüne geçmiştir. Yargıç *a priori* denetim kapsamında internet üzerinden kumar ve talih oyunları sektörünün düzenlenmesi ve rekabete açılmasına yönelik yasa tasarısının incelenmesinde, konu ile ilgili açıklamada bulunmuştur. Başka bir deyişle yargıç Fransa'nın uluslararası taahhütlerin ışığında ilgili yasanın anayasaya uygunluğunun incelenmesinde, sözleşmeye ve anayasaya denetim yollarının işleyiş şekline dair açıklama fırsatını kazanmıştır.

Anayasa Konseyi, "Fransa'nın uluslararası ve Avrupa taahhütlerine göre yasaların uygunluğunun incelenmesinin, Anayasa Konseyi'nin yetkisi olmadığını" hatırlatmıştır. Sonra da şöyle devam etmiştir: Her ne kadar AUBS'un kararları kesin hüküm yetkisine sahip olmasından dolayı yargı mercilerini bağlayıcı ise de, onlar ilgili yasayı gerçekten Fransa'nın uluslararası taahhütlerine aykırı görürse, ilgili yasa hükümlerini uzaklaştırarak aksine hüküm verebilirler²⁵⁸.

Böylece anayasaya uygunluk bekletici sorunu, Danıştay ve Yargıtay tarafından uygulanan sözleşmeye uygunluk denetimini uzaklaştırma niyetinde değildir. Üstelik Anayasa Konseyi bunu ekleyerek diyor ki AUBS'un kaldırılması hiçbir şekilde yargıç tarafından ;

" [...] gerekli bütün korunma ve geçici tedbirlerin alınmasını engellemektedir. Aynı şekilde Avrupa birliği hukukuna aykırı olan yasanın muhtemel etkilerinin hepsini, hemen durdurabilmektedir. Ki bireyler Fransa'nın uluslararası ve Avrupa taahhütlerinden kazandıkları hakların korunması ve daha sonra verilecek yargı kararının tam etkililiğini güvence altına alması gerekmektedir²⁵⁹".

Anayasa yargısının bu açıklamaları ışığında anlamak gerekir ki, sonradan anayasal denetim işlevi hiçbir şekilde «başvurulan yargıç, bir yasanın Avrupa birliği hukukunun ihlali konusu

²⁵⁷ F. Donnat, **Etudes et commentaires La Cour de justice et la QPC : chronique d'un arrêt prévisible et imprévu**, recueil dalloz sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation, 2010, 26, 1640. ; H. Achain, **La QPC et le contrôle de conventionnalité complémentarité ou antagonisme ?**, p : 18.

²⁵⁸ Anayasa Konseyinin **2010-605 DC** 12 Mayıs 2010 tarihli kararın 13. Fıkrası.

²⁵⁹ Anayasa Konseyinin, op. Cit.

olduğu davada, her zaman, Avrupa birliği normlarını etkililiğini engelleyen yasa hükümlerinin uygulanmaması için gerek duyulan şeyi yapmasını engellemektedir»²⁶⁰.

Konu ile ilgili Anayasa Konseyi tarafından yapılan bu açıklamalar, AUBS'un çıkışı ile başlatılan güç ilişkisinin belirleyici faktörüdür. Ki, hem idari hem de adli yargılar, ya kendileri sözleşmeye uygunluk denetimini gerçekleştirmesi ya da bölgesel yargılarına ilk itiraz yapma hakkını tanımaktadır.²⁶¹

Yine de, görüyoruz ki her halde sonradan denetimin, anayasaya uygunluk bekletici sorunu şeklinde düzenlenmesi, demokrasi ile bireylerin hak ve özgürlüklerini koruma açısından önemlidir. Nitekim Sözleşmeye uygunluk denetiminin yanında, iki denetim yolu birbirlerini tamamlamaktadır. Birinin rejiminde güvence altına alınamayan hak ve özgürlükler, diğesinde güvence altına alınmış olacaktır²⁶².

AUBS'un ortaya çıkması, hem Anayasa Konseyi'nin dışarıya açılmasını sağlamış hem de Avrupalı benzerlerine yakınlaştırmıştır.

II. 2008 anayasa değişikliğinden Anayasa Konseyinin diğer Avrupa anayasa mahkemeleriyle yakınlaşması

Karşılaştırılmalı anayasa hukuku, ülkelerin farklılığından dolayı çeşitli anayasal denetim biçimlerini kapsamaktadır. Fransa Anayasa Konseyi 1958 yılından itibaren yalnız koruyucu bir anayasa denetimi uygulamakta idi. Yani 2008 yılına kadar bir yasa hemen hukuk düzenine geçtikten sonra dokunulmaz statüsüne kavuşmuş olmaktadır.

Aslında yürürlükteki yasaların anayasallığının incelenemezliği, Fransa'nın anayasal geleneği ve kültüründen kaynaklanmaktadır. Bu durum rejimin sıra dışılığının belirleyici noktası olarak kalmıştır. Uzun zamandır kötülünen, çünkü gerçek dışı ve çağdaş anayasa denetim uygulamalarıyla bağdaşmayan, bu sıra dışı sisteme son vermek için, çabalar gösterilmiştir. Bu konuda 2008 tali kurucu iktidarı 1990'lı yıllardan beri önceki kurucu

²⁶⁰ Aynı kararın 14. fıkrası.

²⁶¹ F. Donnat, op. cit, pp. 1641. Burada hatırlatıyor ki, anayasa konseyi anayasanın 61-1. Maddesinin uygulamasına dair organik yasa ile ilgili 3 Aralık 2009 tarihinde verdiği 2009-595 DC numaralı kararında diyor ki, anayasallık sorusunun öncelik niteliği, başvuru yargının yasaların avrupa birliği normların üstünlüğüne saygı sağlama yetkisini kısıtlamaktansa bir inceleme sırasının bağlayıcı olmasıdır.

²⁶² J-F. Akandji-Kombe, « **Le juge (du fond), les parties et la question prioritaire de constitutionnalité. Stratégies contentieuses entre question de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité** », D., n° 17, 2010, p. 1732.

iktidarlar tarafından yapılan işini tamamlamıştır. Böylece Anayasa Konseyi yürürlükte veya uygulanmakta olan yasaların anayasaya uygunluğunun incelemesi hakkını elde etmiştir.

Gerçekten anayasa yargıçlarına anayasaya aykırı olan yasaları iptal etme yetkisinin tanınmasından itibaren, Fransız anayasa denetim sisteminin farklılığı sona ermiştir. Artık Anayasa Konseyi birkaç özelliği dışında Avrupalı benzerlerine yaklaşmıştır.

Bu başlık altında söz konusu yaklaşma durumunu incelemek hedeflenmektedir. Ancak Avrupa'da, Almanya, İspanya, Avusturya, İtalya ve Türkiye gibi birçok anayasa mahkemeleri esasen, *a posteriori* anayasallık denetimini uygulamaktadır. Burada karşılaştırmalı anayasa hukukunun ışığında Anayasa Konseyi'nin kalıcı özelliklerini ortaya çıkarmaya çalışacağız. Özellikle hem örgütsel yapısına (**A**) hem de 2008 yılında ortaya çıkan *a posteriori* anayasa denetiminin düzenleme tarzına (**B**) dair özellikler ortaya çıkarılacaktır.

A- Anayasa Konseyi'nin yapısına dair kalıcı özellikleri.

2008 anayasa değişikliği, zaman zaman siyasetçiler tarafından ve doktrinde Anayasa Konseyi'nin yargısal statüsü üzerinde yapılan tartışmalara son verememiştir. Bazılarına göre «sahte sorunları harekete geçiren»²⁶³ bir tartışma olarak, 2008 anayasa değişikliğinde AUBS'un oluşturulması, eski tartışmaları canlandırmıştır. Tıpkı genel olarak AUBS'un yürürlüğe girmesinde gözlemlendiği gibidir.

Ancak daha önce kurumun yargı statüsünü kabul edenlerin tutumu daha güçlü durumdadır. Zira yeni dava yolu bütün hukuk dallarını ilgilendirdiğinden artık yargısal aktörler gitgide kurumun işlevini önemsemektedir. Aynı şekilde anayasal davalarda, bu eğilime göre Anayasa Konseyi'nin yargı statüsüne açıkça yer verilmeliydi.

1958 yılında Anayasa Konseyi'nin ortaya çıkma koşulları, kendisi resmen bir anayasa mahkemesi veya yargısı olarak tanınmasına engel olmuştur. Burada Almanya, İtalya, Türkiye ve İspanya gibi ülkelerin anayasa mahkemelerine farklı olarak başlangıçta, Anayasa Konseyi sadece yasama organının karşısında yürütme organına yardımcı olması amaçlanmıştır. Hâlbuki ilgili anayasa mahkemeleri ve yargıçların yargısal nitelikleri, doğrudan anayasa metinlerinde resmen tanınmış durumdadır. Ama ne yazık ki bu zamana kadar Anayasa

²⁶³O. Pfersmann, «Classifications organocentriques et classifications normocentriques de la justice constitutionnelle en droit comparé», F. Delpérée'ye Armağan, bir anayasacının rotası, Bruylant et LGDJ, 2007, p. 1154.

Konseyi'nin mahkeme niteliği açık olarak tanınmış değildir²⁶⁴.

İşaret edelim ki, 2007 anayasa değişikliğinde «Tahkim mahkemesi» sıfatından anayasa mahkemesine geçen Belçika anayasa mahkemesi örneği, Fransa'da 2008 anayasa değişikliğinin aktörlerini yönlendirerek resmen Anayasa Konseyi'nin yargısal niteliğindeki eksikliği gidermiştir. Üstelik kuruluşundan 2008 yılına kadar yetkileri kısıtlanmasına rağmen, Anayasa Konseyi'nin elde ettiği kazanımlar, daha etkin birçok reformu gerektirerek aktörlerin tutumlarında daha fazla titizlik gerektirmektedir.

2010 Mart ayından itibaren Avrupalı anayasa mahkemeleri ile benzer işlevleri ve hatta daha fazlasını yapmakta olan Anayasa Konseyi, mantık olarak hem statüsü hem de bileşim biçimi açısından gelişmiş olmalıydı. Üstelik Anayasa Konseyi hem koruyucu hem de düzeltici iki denetim yapmaktadır.

Ayrıca, 2008 reformu yapılmasına rağmen kurumun üyelerinin atanma tarzı hala siyasetle ilgilidir. Buna ek olarak ilgili atamaları, genelde çoğunluk iktidar partileri özellikle Cumhurbaşkanı ve meclislerin başkanları yapmaktadır²⁶⁵. Bunun haricinde, yargıçların atanma sürecinde, eğitim, meslek veya kişisel bakımdan herhangi bir şart bulunmamaktadır.

Burada işaret etmekte fayda var ki, kurumun oluşum biçimi üzerindeki yoğun tartışmalar, 2008 anayasa değişikliğinde kısmi değişikliğe yol açmıştır. Fakat yapılan reforma rağmen, süreç hala siyasetle şekillenip demokrasinin gerektirdiği yargının özgürlüğü ve bağımsızlığı açısından işlevini bayağılaştırma riski taşımaktadır.

Ancak bir anayasa yargısında bulunması gereken şartlar erişilebilirliği, yargıcın ve üyelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, usul güvencesi, kararların gerekçelendirilmesi ve kesin hüküm gücüne sahip olması özetleyebilir ise, yargıçların nitelikleri ve atanma biçimlerinin göz ardı edilmesi gerekmektedir. Çünkü son iki nokta yargı işlevinin kalitesi ve meşruluğuna ya olumlu ya da olumsuz yönde ileri derecede yansıyabilmektedir.

Avrupa anayasa mahkemeleri konferansı, 6. maddesinin a. fıkrasında konferansa yeni üyelerin kabul edilmesi için benzer koşullar koyulmaktadır. İlgili madde hükümleri şöyledir :

“Avrupa anayasa mahkemeleri ve anayasa yargısı sıfatı ile faaliyet gösteren muadil kurumlar, özellikle normların denetimini demokrasinin temel ilkeleri, hukuk devleti ve insan haklarına uygun ve bağımsız bir şekilde yargısal faaliyetlerini yapmakta olanların dışında, tam bir üye niteliğine sahip olamaz. Konferans bunu yaparken hem kendisi hem de Avrupa Konseyi'nin izlediği uygulamaları dikkate almaktadır”²⁶⁶.

Ancak Anayasa Konseyi 1987 yılından beri konferansa tam bir üye olarak kabul edilmiştir.

²⁶⁴ MFR. Stefanini, **Les qualités d'une Cour constitutionnelle : retour sur la dénomination du Conseil constitutionnel et la contestation de son caractère juridictionnel en comparaison avec le cas de la Belgique**, p.3. <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN4/stefaniniTD4.pdf>

²⁶⁵ Genelde aynı siyasi formasyondan gelmekte.

²⁶⁶ Avrupa anayasa mahkemeleri konferansı'nın 6. maddesi, <https://goo.gl/VsWEY6>.

Aynı şekilde Avrupa yargı kurumları özellikle ABAD ve İHAM tarafından bir yargı olarak kabullenilmektedir. Dolayısıyla hem Avrupa anayasa mahkemeleri konferansı hem de Avrupa yargılarının bu yaklaşımına aykırı olmaksızın²⁶⁷, 2008 ve sonraki yasama işlemlerinde siyasi aktörlerin adımları yönlendirmeli idi²⁶⁸.

Elbette olağan yargılar ile karşılaştırılmasında, Anayasa Konseyi'nin rolü, tıpkı diğer anayasa mahkemeleri gibi, bazı özellikler göstermektedir. Yeter ki: « anayasa mahkemelerinin önünde görülen davalar devletin üst düzey davalarıdır: Hem hukuk hem de siyaseti birleştirmektedir»²⁶⁹. Dolayısıyla anayasal yargılar ile olağan yargılar arasında tam bir karşılaştırma yapılması uygun değildir. Anayasa mahkemelerinin yetkilerinin özelliği, özellikle hukuki bir taraf ile siyasi bir tarafı kapsaması, sanki kurucu iktidarın statükosunu (mevcut durumu) tutmasına neden olmuştur.

Yalnız üyelerin kariyer yargıçları olmaması ile çeşitliliğini, bir anormallik olarak görmektense, yargının meşruluğu ile kabullenmesi bakımından anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, siyasi eğilimin hukuki eğilimin önüne geçmemesi gerekmektedir. Çünkü anayasa hukukunun güncel gelişmeleri, ulusalcıların çekincesini göz ardı etmeksizin, bölge, toplulukları veya uluslararası düzeyde bireylerin hak ve özgürlüklerini koruma çerçevesinde hukuk sistemlerini birleştirmeye eğilimindedir.

Nitekim ülkeler, hem içeride hem de dışarıda eleştiri konusu olmadan, kendilerince hukuk sistemleri ve hatta anayasa yargılarının düzenlenmesinde mutlak özgür değillerdir. Fakat bu ne kadar doğru ise de, doktrinin bir tarafının anayasa mahkemeleri olağan yargıları ile karışmasına karşı çıkmaktadırlar. Doktrin ve ilgili mahkemeler bir devletin iç hukuk egemenliğinin bekçisi olarak son kurtuluş noktası olarak nitelendirilmektedir²⁷⁰.

Doğrudur ki hem iç hem de dış olarak, demokrasinin bütün özelliklerinde onların, devletin imajını koruyuncaya dek düzeltilmeleri gerekmektedir. Oysaki siyasi aktörler uluslararası, bölgesel ve ulusal muhatapların önünde, Anayasa Konseyi'nin güvenilirliğine ve meşruiyetine dair eksiklikleri yüzünden, uluslararası yargılar tarafından sürekli devleti kınamamak için gereğini yapmakla mükelleftirler. Buna rağmen uluslararası yargıların diğer yargıların benzerinde anayasa mahkemeleri gibi davranmasını kabul etmemek gerekmektedir.

²⁶⁷ M. Fromont, « **La justice constitutionnelle en France ou l'exception française** », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Gérard Conac'na armağan, Paris, Economica, 2001, pp. 167-183.

²⁶⁸ İHAM bu kararlarında 21 Ekim 1997 tarihinde verdiği Pierre-Bloch c. Fransa kararı ve 28 Ekim 1999 tarihli Zielinski et Pradal c. Fransa kararında anayasa konseyinin yargı niteliğini örtülü olarak tanımıştır.

²⁶⁹ L. Favoreu, « **La légitimité du juge constitutionnel** », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 46, n° 2, 1994, p. 571.

²⁷⁰ L. Favoreu, « **Cours constitutionnelles nationales et Cour européenne des droits de l'homme** », p. 798.

Öte yandan yukarıda yer aldığı gibi, Anayasa Konseyi diğer anayasa mahkemelerinden farklı olarak içinde resen üyeler bulunmaktadır. Hatırlatmakta fayda var ki kurumun ortaya çıkmasından, yani 1958 yılından beri eski cumhurbaşkanları re'sen kurumun üyesi olarak sayılmaktadır. Bunun için onlar atanmış olan yargıçların yanında, anayasa yargıçları niteliğindedir. Bu üyelik başlangıçta, yani ellili yıllarda V. Cumhuriyet Anayasası yapıldığı zaman kanıtlanması kolay oluyordu. Fakat çağımızın anayasa hukukun güncelleşmesiyle artık buna gerek kalmadığı ortaya çıkmıştır.²⁷¹.

Buna ek olarak Guy Carcassonne'nin nitelendirdiği gibi «uygunsuz»²⁷² olmasından dolayı eski cumhurbaşkanlarının resen üyeliğinin kanıtlanması zordur. Özellikle AUBS'un ortaya çıkmasından sonra resen üyelerin bulunması, anayasa davaları ve kurumun yargılama işlevi bayağılaştırma riski taşımaktadır. Bunun ilk nedeni, kimsenin aynı zamanda hem taraf hem de yargıç olamamasıdır. Dolayısıyla Anayasa Konseyi sürekli ve doğrudan, resen üyelerin hazırladığı, onayladığı veya bir şekilde teklif, hazırlama veya onaylamasında yer aldıkları yasa hükümlerinin yargılanmasına tekrar katılacaklardır.

Oysa eski cumhurbaşkanlarının aynı hükümlerin aleyhine yapılan itiraz davalarında yer almaları, demokrasi açısından ve adil yargılama gerekleri bakımından tekrar göz önünden geçirilmesi gerekmektedir. Zaten, eski cumhurbaşkanları sürekli ilgili üyeleri yargılama işlerine katılmayarak devamsızlık yapmaktadırlar. Üstelik son zamanlarda cumhurbaşkanlarının yetki süresinin, iki dönemle sınırlandırılmasının yanında günden güne sosyal ve ekonomik beklentilerin artışı nedeniyle cumhurbaşkanlığı bilançolarının yetersizliğinden dolayı, iki kez yetki gücünü elde etmesi gitgide zorlaşmaktadır.²⁷³ Oysa birkaç on yıl içerisinde eski cumhurbaşkanlarının sayısını artırma riski çok fazladır. Bu bulgu ışığında Anayasa Konseyi'nin tam üye sayısının yarısını tutması durumunda, eski cumhurbaşkanlarının Konseyi şeklinde ortaya çıkma ihtimali vardır.

Hâl böyleyken, 2008 yılı reform ve dengeleme amaçlı anayasa değişikliğinde, kurumun bileşimini içeren eksikliğin düzeltilmesi yönünde, R. Badinter ile Hugues Portelli bir girişimde bulunmuşlardır. Söz konusu girişim, milletvekillerinin isteksizliğinin önünde,

²⁷¹ MFR. Stefanini, op. cit, p.11 ; Bakınız : Contra, Y. Saccucci, « L'article 5 de la Constitution de 1958, fondement des interprétations constituantes - Considérations épistémologiques sur les rapports entre factualité et normativité », Actes du colloque de Nancy, AFDC, atelier n° 3.

²⁷² G. Carcassonne, **Les membres du Conseil constitutionnel : 1958-2008**. Colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel. Vol. 3. 2008.p. 13.

²⁷³ N. Sarkozy sadece bir dönem görev yaptı ve ikinci defa seçime katıldığında kaybetti. François Hollande da ikinci kez aday olmayacağını açıklamasından sonra aynı durumda bulunmaktadır.

başarısız olmuştur. Ayrıca layıkıyla üyelerin atanma sürecinin daimi parlamenter komisyonların görüşüne tabii tutulması sevindirici bir gelişmedir. Bu gelişme küçük de olsa, büyük ölçüde önemlidir; çünkü atanma ile yetkili organların keyfi tercihlerinde daha sert bir üslup takınmalarından dolayı bu durum Fransa'daki üye seçilme yöntemini Almanya, Portekiz veya İsviçre'deki üyelerin seçim yöntemine yaklaştırmaktadır²⁷⁴.

Bu yenilik iki sebepten önemlidir. Birincisi kurumda üye olabilmek için özel niteliklerin veya şartların öngörülmemesidir. İkincisi ise, bilindiği üzere başka ülkelerde, anayasa yargıcı olmak için izlenen sürecin karmaşıklığı ile paralel olarak, daha özel niteliklerin istenmesidir.

Örneğin Avusturya'da ilk olarak tayin süreci boş sandalyelerin bildirilmesiyle başlar. Daha sonra da tavsiye edilen adayların dosyaları incelenip adaylar sorgulamadan geçirilir²⁷⁵. Arnavutluk, Almanya ve Avusturya'da üyelerin hukukçu niteliğinin yanında, üniversite düzeyinde okudukları hukuk eğitimlerini ilgilendiren bir alanda en az on yıllık deneyime sahip olmaları istenmektedir. Nitekim unutmamak gerekir ki Fransa, Türkiye ve Ermenistan gibi ülkelerde uygulanan üyelerin deneyim alanlarının çeşitlendirilmesi, kurum içerisinde mümkün oldukça, kamu hayatının bütün temel sektörlerine temsil edilme şansı sağlanmaktadır.

Ancak, Fransız Anayasa Konseyi'nin üyelik sürecinde özel şartlar bulunmamasına rağmen, gerçekte yapılan atamaların çoğu, yani kurumun içinde geçen veya görev yapmakta olan üyeler, anayasa yargıçlığı için istenilen niteliklere sahiptir²⁷⁶. Her ne kadar ki, 2008 yılında kazanılan yeni yetkilere göre, Fransa'da uygulanmakta olan yöntem tıpkı 2010 yılında AUBS'un yürürlüğe girmesinde olduğu gibi hala eleştirilere maruz kalmaktadır.

Patrick Wachsmann'ın ifadelerine göre "Gerçi havanes adayları ve çeşitli isteklere sahip senato adayları, Anayasa'nın 56. maddesinde belirtilen üç otoritenin tercihinden memnun kalmak için hukukçular ve yurttaşlardan daha çok sebep bulacaklardır. Onlar şunu unutmuşlardı ki on sekiz ay önce, Anayasa Konseyi'nin, yürürlükteki yasalara karşı özgürlüklerin bekçisi olabilecek yetkilerini genişleten bir anayasa değişikliğini kabul ettirmiş

²⁷⁴ İbrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar**, 10. Baskı, Legal, 2015, p. 312.

²⁷⁵ Venedik Hukuk yoluyla demokrasi Komisyonu, Avrupa Konseyin yayınları, Aralık 1997.
<https://goo.gl/chBtFm> 22.11.2017.

²⁷⁶ D. Schnapper, op. cit, s. 210-217. Ve Senato'nun 24 Haziren 2008 tarihli duruşmasında resen üyelerin feshetmesine dair kuruluşların moderleşme anayasa değişiklik tasarısı üzerindeki tartışmaları ve senatörlerin 366, 393 ve 488 numaralı düzeltmelere bakınız.

ya da kabul etmişlerdir²⁷⁷».

Gerçekten Anayasa Konseyi'nin bileşiminde siyasetin hâkim olması, her ne kadar ki üyeler, kendilerini tayin edenlere karşı bağımsız hareket etme zorunluluğunda olmalarına rağmen²⁷⁸, bu durum yine de kurumun tarafsızlığı ile bağımsızlığı konusunda ciddi sorunlara yol açabilmektedir. Kabul etmek gerekir ki yöntemde eksiklikler hala mevcuttur. Çünkü Anayasa Konseyi'nin işlevi, İHAM içtihatlarında öngörülen adli yargılama gereklerine uygun olması için kabul edilen çözümler konusunda çok fazla güvenceli değildir. Bu, taraflı olabilen üyelerin reddedilme olasılığı, hem kurumun işini felce uğratabilir hem de bireyler için daha güvenceli olmayabilir; çünkü ilgili üyenin reddetme talebinin kabulü diğer üyelerin vereceği karara bağlıdır.

Chirac davası yukarıda bahsedilenlere bir örnektir. Bu davada kaldırılan ve değerlendirme aşamasını geçemeyen AUBS gerçekleşmiş olsaydı, kurumun on bir üyesinin sekizinin kovulmasıyla sonuçlanabilirdi²⁷⁹.

Bunun yanı sıra yukarıdaki açıklamaların ince ayrıntısını bilmekte de fayda vardır. Buna göre, yasaların anayasaya uygunluk denetimi ile insan hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlayan organına verilen adı, yetkilerinin etkililiği ile sağlamlığı açısından çok az sayılmaktadır. Bunun için zaten karşılaştırmalı anayasa hukukunda bir ülkeden diğerine farklı adlarla uygulanabilmektedir. Fakat ideal olarak ona verilecek ad, tıpkı 2008 yılı anayasa değişikliğinde kurumun «Konseyi» kelimesi etrafında yaşanan tartışmalarda olduğu gibi en azından onun yetkisi ve işlevi ile bağlantılı olmalıdır. Birçok parlamenter AUBS için önerdikleri isimlerin değiştirilmemesinden dolayı üzüntülerini bildirmişlerdir.

Hâlbuki senatör Robert Badinter mesele ile ilgili ve kurumun yeni yetkilerinin ışığında bir düzeltme önerisinde bulunmuştur. Buna göre düzeltme çok sayıda senatörler tarafından kabul edilip ilk okumasında «Konsey» yerine «anayasa yargısı» formülü kabul edilmiştir. Sonra da ne yazık ki, ikinci okumasında ulusal meclis tarafından verilen red yüzünden değişiklikten vazgeçilmiştir.

²⁷⁷ P. Wachsmann, « **Sur la composition du Conseil constitutionnel** », Jus politicum, 2010, n° 5.

²⁷⁸ 1982 yılında Robert Badinter « le monde » gazetesi ile bir mülakatta tayin eden kurumlara karşı Anayasa Konseyi üyelerinin «nankörlük ödevi»ni ele almıştır. Demek objektif olarak üyelerin bağımsızlığın göstermesidir. Bu mesele ABD Cumhurbaşkanı Nixon zamanında da ABD Yüksek Mahkeme üzerinde böyle olmuştur.

²⁷⁹ F. Johannès « **Le Conseil constitutionnel embarrassé par le cas Chirac** », 10 mars 2011, www.lemonde.fr 07.08.2017.

Ulusal meclisin davranışı hükümetin tutumu ile uyumludur; ancak Adalet Bakanı Rachida Dati'ye göre;

“Anayasa Konseyi herhangi bir yargı gibi değildir; ancak “anayasal iktidarların dengelemesinde önemli rol oynayan orijinal bir kuruluştur [...] Dolayısıyla hükümet güncel adın muhafaza edilmesini tercih etmektedir. Çünkü o kurumun özelliğini en iyi bu ad yansıtmaktadır”²⁸⁰.”

Burada işaret etmek gerekir ki senatör Badinter'in önerisi²⁸¹ onaylanmış olsaydı, hem Fransız kamuoyunda hem de yabancı gözlemcilerin önünde²⁸² iyice Anayasa Konseyi'nin güvenilirliğinin pekiştirilmesine çok fazla katkıda bulunabilirdi. Üstelik kurumun temel faktörleri olan meşruluğu ile bağımsızlığı daha çok sağlamlaştırılabilirdi.²⁸³

B- Karşılaştırmalı anayasa hukuku ışığında Fransız *a posteriori* anayasa uygunluk denetiminin düzenlenme biçimi

Anayasa hukukunun güncel eğilimi ulusal anayasa kavramının ölçütlerin ötesindedir. Bu kavram yüzyıllardan beri böyle devam etmektedir. Başlangıçtaki ana amacı kamu iktidarlarını çerçevelemekle sınırlandırılmıştır. Daha sonra hep belli bir devletin sınırlarının içerisinde insanoğlunun temel yaşam hak ve özgürlüklerini garanti eden bir belge veya kanun niteliği şeklinde olup Amerika Birleşik Devletleri'nde yaygın anayasa denetim sistemi ve Avrupa genelinde merkezi anayasa denetim sisteminin kurulmasıyla sonuçlanmıştır²⁸⁴. Fakat işaret etmek gerekir ki, 2. Dünya savaşının ardından gitgide uluslararası bir anayasa düşüncesi de geliştirilmektedir.

Tıpkı bunun uygulayıcıları olan uluslararası kuruluşlar ve doktrinlerin tartışmalarında işaret ettikleri üzere, artık ulusal anayasalarına ve anayasanın üstünlüğünü garanti eden ulusal yargılarına çok az önem vermektelerdir. Yani onlar ülkelerin anayasalarını önemsemektense daha evrensel, toplumsal veya bölgesel²⁸⁵ anayasa düşüncesindedir. Bunun tipik bir örneği Avrupa anayasa mirası düşüncesine dayalı birlikteliği başaramamış olan Avrupa birliği

²⁸⁰ Senatonun 24 Haziren 2008 25. meddenin önceki ek madde tartışmaları.

²⁸¹ 16 Haziren 2008 tarihli derlemenin 321 numaralı düzeltmesi.

²⁸² MFR. Stéfanini, opç cit, p. 297.

²⁸³ 26 Kasım 2010 tarihinde Aix-en-Provence'te yapılan AUBS'un ilk bilanço isimli kolokyumun açılış konuşmasında ifade ettiği sözlerdir.

²⁸⁴ D.C. de Sabouret, **Droit constitutionnel contemporain, 1. Théorie générale, les régimes étrangers**, 8^{ème} édition, Dalloz 2015, p. 72.

²⁸⁵ ABAD, 23 Nisan 1986, 294 / 83, Parti écologiste « Les Verts » bekletici c / Avrupa parlamentosu, Rec., p. 1339, § 23 : « Avrupa Ekonomik topluluğu, hukuki bir topluluktur. Ki ne taraf ülkeleri ne de kurumları, kuruluşun temel fermanı olan Roma antlaşmasına eylemlerin uygunluk denetiminden muaf değildir. ».

anayasa girişimi sayılmaktadır²⁸⁶.

Avrupa'ya özgü olan merkezi anayasa denetimi, ya yasa yürürlüğe girmeden önce onaylandıktan sonra, ya da yürürlüğe girdikten sonra yapılmaktadır. Hukuk düzeninde yasanın süresine bakmadan, Türkiye'de olduğu gibi hemen hemen yasanın yayımlanmasından sonra denetim için yargıya başvurulabilmektedir. Yoksa uzun zamandan beri yürürlükte kalmış ve belirli sonuçlar doğurmuş olan yasaların anayasaya uygunluk denetimi de söz konusu olabilmektedir.

A posteriori anayasa denetimindeki önemi ve etkinliğinden dolayı, en yaygın denetim yoludur. Çünkü genel olarak neredeyse demokratik Avrupa ülkelerinin anayasal sisteminde uygulanmaktadır. Fransa ise 2008 yılına kadar yalnız *a priori* anayasa denetiminin uygulandığı tek ülkedir.

Böylece 2008 yılında V. Cumhuriyet'in kurumlarının modernleşmesi ile durumun dengelenmesi söz konusu olduğundan, hem siyasilerin hem de doktrinlerin oybirliği ile Anayasa Konseyi, değişikliğin ana hedefi olmuştur. Burada Avrupalı benzerleri ve diğer yabancı anayasa mahkemelerine göre, Anayasa Konseyi'nin eksik yanlarının doldurulması gerekmektedir. Yalnız bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması meselesinin ötesinde, Anayasa Konseyi'nin işlevinin pekiştirilme düşüncesi yer alıyordu.

2008 yılı anayasa değişikliğinde aktörlerin AUBS'u ortaya çıkarması, Fransa'nın istisnai durumunu kapatıp özellikle Almanya, Avusturya, İtalya, İspanya Anayasa mahkemeleri gibi. Anayasa Konseyini diğer anayasa yargılarının düzeyine çıkarmaktadır. Ancak unutmamak gerekir ki, o zamanlarda Türkiye'de «Bireysel Başvuru» dava yolu ortaya çıkmıştır.

Ayrıca, 2008 yılı anayasa değişikliğinde AUBS şeklinde ortaya çıkan, *a posteriori* anayasa denetim dava yolu düzeltme biçimi, Fransız denetim sistemin özelliklerini ortadan kaldırmamıştır. Demek oluyor ki, karşılaştırmalı anayasa hukukun sunmuş olduğu uygulamalara göre, Anayasa Konseyi ile diğer anayasa mahkemeleri arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar özellikle sonradan anayasa denetim davasının başlatılma şekli, değerlendirme ölçütü, referans normlarının sınırlandırılması ve bölgesel yargı kuruluşları ile ilişkisi şeklindedir.

1- AUBS'un Başlatma Biçimi ve Değerlendirme Ölçütü.

A posteriori anayasa denetimi, yargıç hukuk düzeninin üstünde olan diğer yasaların

²⁸⁶ D.C. de Sabouret, op. cit, p. 60.

anayasaya uygunluğunu incelemektir. Ancak yargıya erişim yolu anayasal sistemlere ve ülkelere göre farklılaşmaktadır. Bazı sistemlerde doğrudan itiraz uygulanırken bazılarında ise dolaylı olarak devam etmekte olan bir davada ön itiraz suretinde yargıya başvurulabilmektedir.

Buna ek olarak bazı sistemlerde aynı zamanda hem doğrudan erişim hem de dolaylı olarak erişim yolları uygulanmaktadır. Bu durum, bazen yalnız bütün idari ve hukuki yolların tüketilmesi şartıyla yapılmaktadır. Bir hak veya özgürlüğün korunması için, Almanya²⁸⁷, İspanya ve Türkiye’de doğrudan yargıya başvuru sistemi uygulanmakta iken, Portekiz’de doğrudan başvuru, anayasanın yanlış yorumlanan veya yanlış uygulanan olağan yargı kararının inkâr edilme durumu bireylere açılmaktadır.

Almanya ve İspanya ülkelerinde hem doğrudan hem de dolaylı olarak başvurma sistemi uygulanırken, Fransa 2008 yılı kurucu iktidarı sadece dolaylı olarak başvuru yolunu kabul edip mevcut yargı önünde devam etmekte olan asıl davanın içinde yer almaktadır.

Anayasa’nın yeni 61-1. maddesi *a posteriori* denetim yöntemini şöyle düzenler: Herhangi bir yargı önünde devam etmekte olan bir dava esnasında Anayasa’da güvence altına alınan bir hak veya özgürlüğün ihlal edildiği öne sürüldüğü zaman *a posteriori* denetimi yapılmaktadır. Ancak maddenin düzenleme biçiminden anlaşılıyor ki yargının yürürlükteki yasa hükümlerini incelemesi, Fransız anayasa hukuk tarihinin eski ideolojilerin etkisi altında yapılmıştır.

Daha önce işaret edildiği üzere devletlerin kültür ve geleneklerinin hukuk sistemlerine yansımaları daha belirli hâle gelmiştir. Bu doğrultuda, Fransa’da yargısal anayasa hukuk süreci, 1958 yılı öncesinden, Anayasa Konseyi’nin kurulmasına kadar ve halen hukuk sisteminin gelişimini şekillendirdiğini söyleyebiliriz. Bu ideolojilerin ışığında *a posteriori* anayasa denetiminde olağan yargıç hiçbir şekilde kendi isteklerine göre anayasaya uygunluk sorununu kaldıramaz.

Böylece Fransız *a posteriori* anayasa denetim mekanizması Almanya, İspanya, Avusturya, İtalya, Türkiye ve Belçika gibi ülkelere farklıdır. Bu ülkelerde hem asıl davayı sürdüren mevcut yargıya hem de dava taraflarına yasanın anayasallık sorusunun kaldırması yetkisi tanınmaktadır²⁸⁸. Hâl böyleyken, sanki yasaların dokunulmazlığı ve yargıya olan güvensizliğin sonuçları, 2008 yılı kurucu iktidarının adımlarını yönlendirmiştir. AUBS daha güvenceli görünse bile, diğer ülkelerde uygulanan yöntemlere göre, ortadan kaldırması

²⁸⁷ Almanya’da anayasa mahkemesinin izin şartı da bulunmaktadır.

²⁸⁸ İbrahim Kaboğlu, op. cit s. 341.

öngörülen teknik ve yöntemler kadar güvenceli değildir.

Üstelik bireyler bu sistemde AUBS'un kaldırılması hususunda mecbur değillerdir. Buna göre kaldırılması kendilerinin kişisel çıkarlarına ne kadar faydalı olup olmadığına yani kendi isteklerine bağlanmıştır²⁸⁹.

Yukarıda belirtilen noktaların ışığında devrimci düşüncelerin derinleşmesinin yanında, aktörler az da olsa yürürlükteki yasanın iptalini iki şartla kabul etmişlerdir. İlk olarak, ilgili yasa bireylerin anayasal hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi, ikincisi ise, ihlal edilen hakkın korunmasında yargıya bireyin başvurusudur. Yani bu iki şart dışında olmazsa olmaz, yargıçlar kendi isteklerine göre bir yasaya dokunamazlardır.

Fransız *a posteriori* denetiminin diğerlerinden farklı bir yanı da, kaldırılan AUBS'un üzerinde olağan yargıçlar tarafından yapılan değerlendirme mekanizmasıdır. Birey anayasaya aykırı sorusunun kaldırmasından sonra, bir şekilde sürecin dışında kalıp izleyici hale gelmektedir. Hâlbuki asıl davaya bakmakta olan yargıç, soruyu ele alıp kabul edilme şartları çerçevesinde ön incelemelerini yapmaktadır. Değerlendirme işinin sonunda soruyu kabul ederse, ikinci değerlendirmeni yapılması için kendi hukuk düzeni, bir üst-mahkemeye göndermektedir.

Böylece bireyler *a posteriori* anayasa denetimine hâkim olmamakla birlikte, asıl dava süreci uzamakta ve karar öğrenilinceye kadar büyük ihtimalle bireyler bekletilmektedir. Bu aşamada her ne kadar ki Almanya'da buna benzer bir çeşit değerlendirme yapılsa bile, Fransa'nın bu gibi bir değerlendirme yapan tek ülke olduğu söylenebilir.

İki ülkenin değerlendirme mekanizmaları arasındaki fark, Almanya'daki mevcut mahkemeler değil Anayasa mahkemesinin kendisine açılan davaları doğrudan inceleyip hangilerini kabul edip hangilerini kabul etmeyeceğini açıklamasıdır. Ayrıca Fransız kurucu iktidarının yaklaşımı, bireylerin verilen yeni hakların yanında «Danıştay ile Yargıtay'ın özerkliği ve egemenliğini»²⁹⁰ muhafaza gerekliliğine de dikkat çekilmektedir. Buna ek olarak bu durum, Anayasa Konseyi'ne sunulan soruların çoğalmasını engellemektedir.

Bu noktada bazıları Almanya'daki değerlendirme sisteminin yol açtığı sıkıntıları ima ederek²⁹¹, *a posteriori* denetim yolundaki değerlendirme mekanizması üzerinde, AUBS'un

²⁸⁹ T. Larrourou, **la qpc est-elle une voie de recours à épuiser avant de saisir la cour européenne des droits de l'homme?**, Revue du droit public de la science politique en France et à l'étranger, 2015, 1, 111-138.

²⁹⁰ MFR. Stéfani, op. cit, p. 283.

²⁹¹ J.-C. Béguin, **Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne**, Economica, 1982, p. 98-99.

güvenilirliğini daraltmasından endişelenmişlerdir. Fakat söylemek gerekir ki, yüksek mahkemelerce yapılan değerlendirme, Anayasa Konseyi'ne gereksiz soruların sunulmasına sebep olmaktadır. Diğer yandan sistemin başarısı için yapılan iş bölümü ilkesine riayet etmenin gereği olarak, hem anayasa yargısını yüksek mahkemelerin değerlendirme kararına bağlama hususunda zorlamakta, hem de alt-yargıları anayasa konusunda daha küçük organlar olmaya zorlamaktadır.²⁹².

2- AUBS'un referans norm ölçütü.

A posteriori anayasa denetiminin temel amacı, esasen devletlerin anayasalarında, bireylere tanınan hakların korunması veya hukuk düzeninden anayasaya aykırı olan bütün yasa hükümlerin çıkarılmasıdır. Bu bağlamda altına çizmek gerekir ki, dava yolunun etkinliği, ileri derecede, referans normları ve kapsadığı hak ve özgürlükler açısından, ülkeye göre değişmektedir. Bunun iki nedeni vardır. Birincisi temel hak ve özgürlük kavramına yönelik belirsizlik ile muğlaklığın yanında, bu kavramın sürekli gelişmesidir²⁹³. İkincisi ise, her ülkenin özel olan gelenekleri ve kültürel uygulamalarına dayanıyor olmasıdır.

Aslında her ülkenin yapması gereken şey, modern demokrasi doğrultusunda çoğu ülke tarafından toplumsal, bölgesel ve uluslararası belgelerde oybirliğiyle kabul edilen hak ve özgürlükleri garanti altına almasıdır. Nitekim en azından kabul etmek gerekir ki, anayasa hukuk kavramları ve uygulamalarının karmaşıklığından dolayı, bir ülkenin demokratik olup olmadığını söylemek neredeyse zordur.

Devlet egemenliği kavramı bu fikri ispatlamaktadır. Başka bir deyişle bir devletin egemenliği, kendi hukuk düzeni ve sistemini kurması ile birlikte, kurduğu hukukun düzenine yapılan herhangi bir ihlali cezalandırmasıdır. Her ne kadar ki küreselleşme akımı altında, bir ülke isteyerek egemenliğini kısıtlayabilse de²⁹⁴, hem iç hem de dış hukuk düzenini koruması temel görevlerinden birisidir.

AUBS'un referans kapsamına dönersek, bilindiği üzere Almanya, İspanya, İtalya, Türkiye ve Fransa dâhil olmak üzere, Avrupa hukuku denilen, yani özellikle insan hak ve özgürlüklerinin korunmasını garanti eden İHAM'a tabi ülkelerdir. Yani sözleşmede garanti altına alınan hak ve özgürlükleri, kendi yurttaşlarına tanımışlardır. Ne yazık ki Fransız

²⁹² G. Tusseau, « **La fin d'une exception française ?** », Pouvoirs n° 137, 2011,2, p. 11.

²⁹³ F. Mélin-Soucramanien, « **Du déni de justice en droit public français** », in Renouveau du droit constitutionnel, Louis Favoreu'ye armağan, s. 284-285. Yazar anayasa hukukun özüne ön sorunun uygulama kapsamının sınırlandırılmasına karşıdır.

²⁹⁴ D.C. de Sabouret, op. cit, p.14.

organik yasa koyucu, ilgili hak ve özgürlüklerin korunmasında kendisine özel bir rejim getirmiştir.

Bunu yaparken, *a posteriori* anayasa denetiminin referans normları, sadece Fransız Anayasası'nda güvence altına alınan hak ve özgürlüklerle sınırlandırmıştır. Bu bağlamda yapılan kısıtlama, yasama sürecine dair hükümleri, yürütme ve yasama organları arasındaki yetki paylaşım hükümlerini ve anayasal değerlerin amaçlarını dışlamakla beraber²⁹⁵, Fransa'nın taraf olduğu antlaşmaları da AUBS'un kapsamının dışındadır. Başka bir deyişle, yukarıda listelenen hükümlere itiraz edilip *a posteriori* anayasa denetimi hususunda dava açılmaz.

Oysa bu konuda demokratik Avrupa ülkelerinin genelinde bunun gibi anayasa yargısının yetkilerini kısıtlanma yöntemi bulunmamaktadır. En azından anayasa hükümlerinin tamamına ve anayasa değerinde olan tüm metinlere yönelik herhangi bir ihlalin, Anayasa Konseyi'ne başvurularak *a posteriori* anayasa denetimine tabi tutulması gerekmektedir. Hatta bunun da ötesinde İHAS'a göre garanti altına alınan tüm hakların, dava yolunun kapsamında ele alınması gerekmektedir.

Burada işaret etmekte fayda var ki, teknik açıdan, Almanya, İspanya, Türkiye ve Avusturya'da uygulanan sınırlandırma sistemi, sadece ve sadece anayasa mahkemesine yapılan doğrudan başvuruları ile ilgilidir²⁹⁶. Ama diğer dava yolları, yani dolaylı olarak ön itiraz soruları herhangi bir sınırlandırmaya tabi değildir.

Tıpkı daha önce ele alındığı üzere 2008 yılı anayasa değişikliği, çekingenliği, beklentilerin altında olduğu, hak ve özgürlüklerin korunması hususunda çağdaş eğilimlerle orantısızlığından dolayı çok fazla eleştirilmektedir. Örneğin yukarıda söylendiği gibi Fransa'da bu reformu yapanlar, Avusturya²⁹⁷, Almanya, İspanya ve İtalya ülkelerinde uzun zamandır mevcut olan uygulamalarla yetinmiştir. Yani siyasi aktörlerin en azından bölgesel kurucu iktidarı niteliğinde olup bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasında Avrupa'daki mevcut uygulamaları bilmeleri gerekmektedir.

Buna ek olarak, anayasaya uygunluk denetimi ile sözleşmeye uygunluk denetimi sisteminin Anayasa Konseyi elinde toplanmadığı için eleştirilmektedir. Üstelik unutmayalım ki 1975 yılında, IVG kararından itibaren Anayasa Konseyi, yetkilerini Anayasa ölçütleri

²⁹⁵ MFR. Stéfanini, op. cit, p. 282.

²⁹⁶ MFR. Stéfanini, **La question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé**, Annuaire international de justice constitutionnelle, 2008, 23, pp. 11-44 ; İbrahim Kaboğlu, op. cit, p. 343.

²⁹⁷ G. Tusseau, op. cit, p. 10.

çerçevesinde sınırlandırmaktadır. Başka bir deyişle, Fransa taraf olduğu antlaşmalara göre yasaların uygunluğunun denetlenmesinde yetkili olmadığı ilkesini belirlemiştir. O tarihten beri, bu denetim mevcut mahkemelerin elinde iken, 2008 yılı anayasa değişikliğinde diğer anayasa sistemlerinde olduğu gibi, bu denetimle ilgili önerilerde bulunulmuştur.

Bu önerilerden hem *a posteriori* anayasa denetimi hem de sözleşmeye uygunluk denetimi, Anayasa Konseyi'nce tanınması için önerilmiştir. Böylece Anayasa Konseyi Türkiye, İtalya, İspanya ve Almanya anayasa mahkemelerindeki gibi sözleşmeye uygunluk denetimi yargısı olacaktır. Bir başka deyişle, mevcut mahkemeler anayasa davaları gibi, sözleşmeyle ilgili ön dava şeklinde Anayasa Konseyi'ne başvuracaktır.

Fakat ne yazık ki kurumun eski başkanları, özellikle Pierre Mazeaud ve Jean-Louis Debré'nin arzusu, sonunda başarısız olmuştur.²⁹⁸ Oysa 1975 yıllarından beri iki denetim mekanizmasının işleyişi; sözleşmeyle ilgili denetimini yalnız idari ve adli yargıların elinde, anayasaya denetimi ise yalnız Anayasa Konseyi'nin elinde olması şeklindedir. Bu yapı mantığı, Anayasa Konseyi'nin sözleşme denetimini tanınmasını gerektirmiştir.

Burada anlatılmak istenen şey, AUBS'u kuran Anayasa'nın 61-1. maddesi yürürlüğe girdiğinden beri, bu yeni işleyiş biçimi devreye girmiştir. Zaten yabancı anayasa sistemlerinde bunun gibi iki denetimin arasında herhangi bir ayırım yokken, Fransız siyasi aktörleri söz konusu uyumun geleceği üzerinde düşünme fırsatını kaçırmışlardır²⁹⁹. İlgili uyumun işleyiş durumu, organik yasa koyucu tarafından *a posteriori* denetim mekanizmasının önceliği bu durumun sarsılmasına yol açmaktadır. Çünkü sorunun önceliği kıstası, sözleşmeye uygunluk denetiminde AUBS'a öncelik tanınması demektir. Fransa'nın bu yaklaşımı bazı ülkeler tarafından kendi ulusal yargılarına öncelik tanınması için Belçika³⁰⁰ gibi bir ülke taklit edilse de söz konusu davranış iki denetimin işleyiş biçimini daha da sarsmaktadır. Bir yandan öncelik söz konusuyken öte yandan kesin karar gücüne sahip olan bir yargı kararı bulunmaktadır. Üstelik bu durum insan hak ve özgürlükleri davalarının bölünmezliği ilkesine de Anayasa Aykırısıdır.

²⁹⁸ P. Gaïa, op. cit, p. 201.

²⁹⁹ P. Gaïa, op. cit, p. 207.

³⁰⁰ Belçika Takim mahkemesine dair 6 Ocak 1989 tarihli özel yasanın 26. maddesini değiştiren 12 Temmuz 2009 tarihli özel yasası, *Moniteur belge* 31 Temmuz 2009.

SONUÇ

Bu çalışmanın sonuç kısmında ulaşılan varsayıma göre, 2008 yılı anayasa değişikliğinin ardından Anayasa Konseyi, hem düzenleyici hem de anayasa mahkemesi olarak, kamu kuruluşlarının işleyişi ile insan temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında hangi noktadadır?

Çalışmanın başlangıcından sonuna kadar yukarıda yer alan bu sorunsalın yanıtları bulunmaya çalışıldı. Bilindiği üzere, geçmişte ortaya çıkmış olan anayasal hareket, kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukuk devleti ile demokrasi gibi kavramların çerçevesinde kamu iktidarlarının sınırlandırılması ile insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasını hedeflemektedir. Anayasa hukuku çerçevesinde yapılan herhangi bir çalışma, “*Fransa cumhuriyeti anayasasında yapılan 2008 yılı değişikliklerinin anayasa yargısı üzerindeki etkileri*” şeklindeki çalışma da dâhil olmak üzere yapılan tüm çalışmalar söz konusu olan kavramlar ve ilkelerin doğrultusunda yapılmaktadır.

Yani bu ilkeleri göz önünde bulundurularak yapılan bu çalışmada Anayasa Konseyi hakkında yapılan değişikliklerin, iktidarların yetkilerinin çerçevelendirilmesi, demokrasi ve bireylerin haklarının korunmasına ne yönde ve ne derecede katkıda bulunduğu ortaya konulmaya çalışıldı.

Belirtmek gerekirse anayasa mahkemelerinin standart rolleri: hukuk düzenini birleştirmesi, insan hak ve özgürlüklerini koruması, kamu iktidarları arasında tahkim etmesi ve oy kullanma faaliyetlerini denetlenmesidir. Burada belirtilebilir ki, Fransız Anayasa Konseyi, 2008 yılı anayasa değişikliğiyle modernleşmiş ve daha iyi hale gelmiştir. Çünkü az önce listelenen yetkilerin her biri açısından yeni özellikler kazanmıştır.

Spesifik olarak 2008 yılı anayasa değişikliklerinin Anayasa Konseyi üzerindeki etkileri, aşağı yukarı şöyle ele alınmıştır. Bir yandan, yargısal anayasa hukuku sürecinde Fransa'nın yer almasına her zaman engel olan düşünceler ile ideolojilerin bazılarını kaldırmıştır. Yani en azından yurttaşların anayasal hakkının karşısında bulunan *legisentrizm* ve temsili egemenliğin yıkılmasını gerçekleştirmiştir. Öte yandan bunların yıkılması ile beraber Anayasa Konseyi'nin güçlenmesini de sağlamıştır.

Üstelik kamu iktidarları, özellikle Yürütme ve Yasama organlarının arasındaki ilişkilerin, daha demokratik ve düzgün bir şekilde işletilmesinde ona önemli roller tanınmıştır. Daha

doğrusu geçmişte Georges Renard'ın, Danıştay'ı idarenin vicdanı olarak nitelendirdiği gibi, Anayasa Konseyi kamu iktidarların vicdanı hale gelmiştir³⁰¹.

Nitekim bir zamanlar, kuruluşların yürütme biçimi, yasaların yapım sürecini sarsmaktaydı; yani sürecin basitleştirmesinden dolayı, çoğu zaman siyasi çoğunluk, iktidarların iradesini yasallaştırma konusu olmuştur. Bunun da ötesinde siyasi azınlıklar veya buna karşı olan iradeyi önemsiz hale getirip görmezden gelmiştir. Ama artık anayasa değişikliğinde istendiği gibi, kuruluşların modernleşme ve dengelenmesinin doğrultusunda, yürütme ve yasama organlarının ilişkileri yeniden göz önünde geçirilmiştir. Böylece Anayasa Konseyi'nin düzenleyici rolünü pekiştirmesiyle daha sağlam yasalar yapılabilmektedir.

Buna ek olarak 2008 yılı anayasa değişikliğinde, anayasaya uygunluk bekletici sorununun ortaya çıkması, geçmişte Anayasa Konseyi'nin gösterdiği gayret ve çabaların sonucudur. Çünkü yenilikçi olması ile beraber kurumun önündeki engelleri de yıkıcı niteliktedir. Ancak Anayasa değişikliği sayesinde yasal devletin yerine hukuk devletinin yerleştirmesinin son aşamasını gerçekleştirmiştir. Ayrıca Anayasa Konseyi anayasal ve siyasal olarak önemli bir aktör haline gelmiştir. Yani artık sistemde etkisiz bir iktidar değildir, çünkü hiç olmadığı kadar diğer anayasal kuruluşlar ile yeni kazandığı yetkilerin çerçevesinde derin bir ilişkiye sahiptir. Bir yandan kuvvetler arası, öte yandan kuvvetler-bireyler arası ve hatta bireyler arasında tartışmalı olan anayasal konuların ve meselelerin çözülmesi ile de sosyal bir arabuluculuk özelliğine sahip olmuştur. Aynı şekilde siyasi iktidarların değişim ve seçimleri sırasında siyasi bir moderatör olarak hareket etmektedir.³⁰²

Özellikle yasa yapım sürecinin bütün aşamalarında yer almaktadır. Buna göre *a priori* denetiminde siyasi aktörler arasında düzenleyici-hakem niteliğinde olup, *a posteriori* denetiminde ise, siyasi aktörlere, yargı otoritelerine ve yurttaşlara müdaözellikle yetkisini kazanmıştır. Üstelik dar kapıların benzerinde, büyük kapıların sayesinde, ileri derecede, toplumun çeşitli grupları ile ilişkide bulunabilmektedir. Hâl böyleyken, yargısal anayasanın hukukun ötesinde olması veya diğer anayasa mahkemeleri ve yargılarına göre oluşturulan Fransız özgünlüğü sona ermiştir.

Nitekim Anayasa Konseyi'nin ismine veya niteliğine bakılmaksızın, 2008 yılı anayasa değişikliğinde ortaya çıkan AUBS veya *a posteriori* anayasa denetimi kapsamında, anayasa bekçisine alenen tanınan karar teknikleri oldukça önemlidir. İlgili teknikler çerçevesinde,

³⁰¹ G. Drago, op. cit, p. 65.

³⁰² L. Favoreu, **La politique saisie par le droit**, Paris, Economica, 1988, p. 7.

yasanın kabulü, iptali, kaldırılması veya belirli şartlar altında karar verme yetkisini de elde etmiştir.

Böylece, Anayasa Konseyi'nin negatif yasa koyucu veya ortak-yasa koyucu olma niteliği, daha açık hale gelmiştir. Başka bir deyişle Anayasa Konseyinin, bir yasanın uygunluğunu incelemesinden sonra, söz konusu yasayı hukuk düzeninden çıkarması, genel olarak negatif bir hukuki ortam yaratmaktadır. Hans Kelsen'in söylediği gibi; "Bir yasanın yürürlükten kaldırılması, topluma genel bir norm koymaktır. Yasanın iptali ve uygulanması aynı uzantılara sahiptir. Öyleyse iptalinin negatif özelliği, yasallaştırmanın bir işlemidir"³⁰³.

2008 yılında kazanılan yenilikçi yetkiler ile eski yetkilerin bütünleşmesi, Anayasa Konseyi kuruluşlarının her birinin yetkilerinin ve haklarının korunmasında gerekli olan araçların elde edilmesini sağlamıştır. Yani yasa yapım sürecinin yanında Anayasa'nın 16. maddesinin uygulanmasında da önemli rol oynamaktadır.

Eski rejimde anayasanın 16. maddesinin uygulanması ve bu uygulama süresi boyunca olağanüstü yetkilere sahip olan cumhurbaşkanı tarafından alınacak kararlar veya derhal icra edilecek eylemlerin üzerinde görüş bildiren sadece Anayasa Konseyi' idi. Görüldüğü üzere 16. madde demokrasi ile insan hak ve özgürlükleri açısından tehlikelidir. Bu bakımdan 16. madde reform esnasında bazı parlamenterler ve hukukçular tarafından kaldırılmak istenmiştir. Onlar hedeflerine ulaşamamış olsa da, Anayasa Konseyi'nin rolünün güçlendirilmesini sağlamaktadırlar.

Yani kamuya açık ve cumhurbaşkanı için bağlayıcı olmayan görüşlerin ötesinde, maddenin uygulamasına son vermek için, ya kendince ya da parlamenterlerin isteği üzerinde kamuya açık bir görüş bildirilerek maddenin uygulanması sonlandırılmaktadır. Üstelik tüm yetkilere sahip olan cumhurbaşkanı, cezai sorumluluğunu başlatmadan, Anayasa Konseyi tarafından bildirilen görüşün uymak zorundadır.

Bundan başka, 2008 anayasa değişikliğinde Anayasa Konseyi bir şekilde, sosyal, ekonomik, çevresel konular ve kamu iktidarlarını ilgilendiren konulara dair oluşturulan azınlık *referandum* girişiminin hem gözlemcisi hem de yargısı olarak tanınmıştır. Belli ki *referandum* girişiminin yenilikçi kıstasının ötesinde, yargının meşruluğu ve güveni de söz konusu olmaktadır. Ancak Anayasa Konseyi'nin yetkisi yönteminin keskinliği kadar hassas ve önemlidir. Bir yandan yöntemin demokratik niteliği, öte yandan, demokratik kaygısı altında kamuoyunu aldatma riski bulunmaktadır.

³⁰³ Kelsen, op. cit, p. 335.

Siyasette gittikçe yükselen aşırı sağ ve soldan ülke sisteminin düzgün işleyişi ve devlet teşkilatına karşı başlatabilecek riskli girişimleri engelleyecek bir kurum niteliğindedir.

İşaret edildiği üzere sistemde ve kamu iktidarlarının işleyişinde Anayasa Konseyi'nin sürekli müdahalesi, meşruluğunun belirleyici noktasıdır. Buna ek olarak Anayasa Konseyi, kuvvetler ayrılığı ilkesi doğrultusunda, Anayasa metnini yeniden hukuk düzeninin üstüne yerleştirip uluslararası hukuk ile ilişkisini düzeltip öncelik vermektedir. Aynı şekilde kamu iktidarları tarafından ya yargının içtihatlarının uygulanması ya da öncü uygulamalar veya işaret ettiği şekilde hareket etmeleri söz konusu olmaktadır.

Bunun haricinde 2008 anayasa değişikliğiyle, daha önce diğer anayasa yargılarına göre kurumun ayırt edici olan insan hak ve özgürlüklerinin korunmasındaki yargılayıcılığı sağlanmıştır. Yani 2008 yılında Sieyès'in sorusuna bir yanıt verilebilmiştir. Buna göre: «anayasa ihlallerine karşı yapılan şikâyetleri karşılamak için kim tayin edilmiştir?»³⁰⁴ sorusunu sormuştur. Böylece anayasaya uygunluk bekletici sorunu esasen, Anayasa Konseyi'nin tam bir yargı statüsüne yükselmesinde önemli bir unsur olup artık bireylerin davalarını inceleyebilmektedir.

Fakat söz konusu statü Anayasa Konseyi'ni, uluslararası hukukuna açmıştır ve bunun da ötesinde herhangi bir yargı gibi bazı şartlara bağlanmıştır. Özellikle İHAS'ın 6§1. maddesinde öngörülen adil yargılama şartları: makul bir süre, çekişme ilkesi, bağımsız bir mahkeme hakkı gibi şartlardır. Aynı zamanda Avrupa yargısal organları: Avrupa birliği adalet divanı ile İHAM gibi yargı mercilerinin denetimi altında bırakılmıştır.

Yeni eğilim çerçevesinde bölgesel mahkemelerin suçlamasından hem kendisi hem de ülke olarak Fransa'yı korumak için, daha uyanık bir şekilde davranması gerekmektedir. Özellikle *a posteriori* anayasa denetimi kapsamında, kurumların içtihatlarının dikkate alınması zorunludur. Bilindiği üzere söz konusu ilişkilerle ilgili hak ve özgürlükler çerçevesinde, hem uzlaşmalar hem de ayrışmalar bulunmaktadır.

Ayrıca AUBS şeklinde düzenlenmiş olan Fransız *a posteriori* anayasa denetimi, karşılaştırmalı anayasa hukukun ışığında Anayasa Konseyi, Avrupalı anayasa yargılarına veya mahkemelerine yaklaşmıştır. Ne yazık ki ülkelerin çoğu anayasasında açıkça belirtilmiştir ki kurumların yargısal statüsünün öngörülmesi, Fransa Anayasa Konseyi için hala öngörülememektedir.

³⁰⁴ 18 thermidor an III konuşması, ancien Moniteur'ün yeni baskısı, H. Plon, 1862, t. XXV, s. 442.

Bundan başka, Almanya, İtalya, İspanya, Avusturya ve Avrupalı mahkemelerin çoğunu göz önünde tutarsak, Fransız *a posteriori* denetimi şu noktalar üzerinde farklılık göstermektedir: süreçte değerlendirme mekanizması, yargıç kendince anayasaya uygunluk sorusunu kaldıramaması, denetim yolu kapsamını yalnız anayasada güvence altına alınan hak ve özgürlüklerle sınırlandırılması ile kurumun üyelerine dair özellikler. Yani üyelerin atanma koşulları ve daha paradoksal olarak resen üyelerin bulunmasıdır.

Buna ek olarak, hak ve özgürlüklerin korunmasında, anayasaya uygunluk denetimi ile sözleşmeye uygunluk denetiminin ayrılıp farklı yargılar tarafından yürütülmesidir. Bunlar Fransız *a posteriori* anayasa denetiminin farklılaşan yönleri olarak, bazıları demokrasi ve yargısal gerekleri açısından az sakıncalı olsa bile, bazılarının adil yargılama ilkesi bakımından tekrar gözden geçirilmeleri gerekmektedir.

Bunun doğrultuda kurumun şimdiki başkanı Laurent Fabius'un, 2017 yılının açılış töreninde yaptığı konuşmasını hatırlatmakta fayda vardır.

Tezimizi, Fabius'un şu sözleriyle sonlandırmayı uygun buluyoruz:

“Bugün ülkemizin demokratik işlemi ve özgürlüklerin korunmasında Anayasa Konseyi'nin rolü ve yargısal niteliği, kabullenilmiş durumdadır. Ki genel olarak yetkisi az yadsınmaktadır. Bununla birlikte Fransa'da, Avrupa'da ve diğer ülkelerde durmadan kendisini referans bir anayasa yargısı olarak göstermektedir. Ayrıca Anayasa Konseyi herhangi bir kurum gibi, şüphesiz düzeltmelerin de konusu olabilmektedir.

Kurumun başkanlığını yaptığım bu ilk on ay içinde, etrafımda bulunan kolej ile üç farklı aşamayı kovaladım ya da başladık. Yargılama konusunda, kararlarımızın yazımının pekiştirilmesine karar verdik. Onların üslubunu basitleştirerek ve gerekçelerini derinleştirerek, kutsallaşmış bazı alışkanlıklardan ayırmalıyız. AUBS kapsamında anayasal davaların sözsöz boyutları pekiştirildi. Artık aramızda Anayasa Konseyi'nin üyeleri olarak taraflar ile doğrudan bir diyalog ortamı kurduk.

Anayasa Konseyi'nin evrensel faaliyetlerine özen göstermesi, işimizin önemli başka bir boyutudur. Kişisel bir yönelim olmaksızın, bugün uluslararası yargıların ve Avrupa yargı organlarının birbirlerine açılması kaçınılmazdır. Bu düşünceyle, Almanya Karlsruhe federal anayasa mahkemesi ile ilişkilerimizi geliştirmekteyiz. Portekiz, İspanya ve İtalya gibi mahkemeleri ile fikir alışverişinde güçlenmekteyiz. Luxemburg ve Strazburg mahkemeleri ile Avrupalı yargıçlar arası diyalogu pekiştirmekteyiz...³⁰⁵”.

³⁰⁵ 5 Ocak 2017 tarihinde Cumhurbaşkanına sunduğu selamlar : <https://goo.gl/U9chgj>

KAYNAKÇA

1- Kitap ve makaleler

A. Chandernagor, **Un Parlement pour quoi faire ?**, Paris, Collection Idées (n° 122), Gallimard.

A. De Tocqueville, **De la démocratie en Amérique**. Vol. 1. Pagnerre, 1850..

Alain Vidalies, **Ulusal Meclis, 24 Nisan 2013 1. celse, XIVE yasama dönemi, 2012-2013 olağan oturum, raporun tamamı**. <https://goo.gl/QHvWE9>

B. David, **La Démocratie : Principes Essentiels, Institutions et Problèmes. La Démocratie : Principes et Réalisation**, Union Interparlementaire, Genève (1998).

B. Jacques. **La France de demain : son gouvernement--ses assemblées--sa justice**. Vol. 8. Librairie du Recueil Sirey (société anonyme), 1936, p. 250-268.

B. Mathieu « **Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme : Coexistence – Autorité – Conflits - Régulation** », Cahiers du Conseil constitutionnel, n°32, 2011.

B. Mercuzot, « **Les saisines parlementaires dans le contrôle de constitutionnalité des lois** », in **association française des constitutionnalistes, Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : journée d'études du 16 mars 1994**, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1995, p. 141.

C. Damien, **L'étendue de la chose jugée par le Conseil constitutionnel lors d'une question prioritaire de constitutionnalité : observations dubitatives sur l'état de la jurisprudence**, RFDA, 2011, p.742.

C. de la Verpillière, « **L'incidence de la décision sur le travail législatif** », J.C.P. - Edition Générale, 2010, p. 70.

C. Eisenmann, **La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche**. Economica., 1986, p. 17.

C. Gérard et D. Maus, **L'exception d'inconstitutionnalité : expériences étrangères ; situation française**. Paris : STH—Centre de Recherche de Droit Constitutionnel de

l'Université de Paris I, 1990. Les Cahiers Constitutionnels de Paris I, s. 143.

C. M. Pimentel, « **Les trois échecs de la volonté générale : délibération rousseauiste et procès symbolique britannique** », Jus Politicum, juillet 2013, n° 10.

Ch. de Montesquieu, **De l'esprit des lois**, 1748.

Conseil d'Etat, "**Rapport public 1993**", EDCE, n° 45, p. 140. <https://goo.gl/FA5CRR>

CT. Laurent, **Qui a peur du Conseil constitutionnel?**, Le Débat, 1987, 1, p. 53-68.

D. Chagnollaud, **Droit constitutionnel contemporain, l'héritage constitutionnel et politique de la France 1789-1958**, 3^{ème} édition, tome 2, p. 17.

D. Rousseau, «**Une résurrection, la notion de Constitution** », *RDP*, 1990, p. 5.

D. Rousseau, **Droit du contentieux constitutionnel**, 9^{ème} éd, Montchrestien, 2010, p. 343.

D. Rousseau, **La jurisprudence constitutionnelle : quelle „nécessité démocratique “**. **La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel**, Paris, 1999, p. 367.

D.C. de Sabouret, **Droit constitutionnel contemporain, 1. Théorie générale, les régimes étrangers**, 8^{ème} édition, Dalloz 2015, p. 72.

E. Cartier, **La QPC, le procès et ses juges : l'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle**. Dalloz, 2013, pp. 248-252.

F. Bastien, **Justice constitutionnelle et «démocratie constitutionnelle. Critique du discours constitutionnaliste contemporain»**, in J. Chevallier, dir., *Droit et politique*, PUF.

F. Donnat, **Etudes et commentaires La Cour de justice et la QPC : chronique d'un arrêt prévisible et imprévu**, recueil dalloz sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation, 2010, 26, 1640.

F. Johannès, « **Le Conseil constitutionnel embarrassé par le cas Chirac** », 10 mars 2011, www.lemonde.fr 07.08.2017.

F. Lelièvre, « **Quelle est l'étendue de la motivation d'une décision de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ?** », *AJDA*, 2010, p. 1030.

F. Mélin-Soucramanien, « **Du déni de justice en droit public français** », in *Renouveau du droit constitutionnel*, Louis Favoreu'ye armağan, s. 284-285.

- F. Sudre, « **Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme** », p. 683-684.
- G. Bergougnous, « **La QPC et la revalorisation du Parlement** », Politeia, 2013, n° 23, p. 257.
- G. Carcassonne et O. Duhamel, **La QPC, la question prioritaire de constitutionnalité**, Coll, À savoir, Dalloz, 2011, p. 68.
- G. Carcassonne, **Les membres du Conseil constitutionnel : 1958-2008**. Colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel. Vol. 3. 2008.p. 13.
- G. Drago, **Contentieux constitutionnel français**, 2^{ème} éd, Paris, PUF, 2006, p. 2.
- G. Drago, **Contentieux constitutionnel français**, 3^{ème} éd, Paris, PUF, 2011, p. 435.
- G. Lazzarin, « **La soumission du Conseil constitutionnel au respect des principes du procès équitable** », p : 9. <https://goo.gl/gEBtG3> 06.08.2017.
- G. Tusseau, « **La fin d'une exception française ?** », Pouvoirs n° 137, 2011,2, p. 11.
- G. Vedel, **L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite**, La vie judiciaire, 2344, 1991, p. 1-14.
- G. Vedel, **Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel**. Dalloz, 1995., p. 549.
- H. Apchain, **La QPC et le contrôle de conventionnalité complémentarité ou antagonisme ?**, p : 18. <http://www.credho.org/credho/travaux/apchainqpcce.pdf> 06.08.2017.
- H. Kelsen, "**La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit.**" Revue de métaphysique et de morale, 1934, p. 183-204.
- Ibrahim Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar**, 10. Baskı, Legal, 2015, p. 312.
- J. Bartözelliklemy et L. Bore « **Juges constitutionnels négatifs et interprète négatif de la loi** », Constitutions, Dalloz, n°1, 2011.
- J. Barthélemy, L. Boré, « **Les recours contre les décisions des juridictions du fond refusant de transmettre une QPC** », Constitutions, 2011, p. 67 et s.
- J. Benetti, **La genèse de la réforme de 1990 à 2009**, AJDA 2010, p. 74.

J. Benetti, **La genèse de la réforme de 1990 à 2009**, AJDA 2010.

J. Benetti, **Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur le travail législatif. D'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités**, 2010, p. 42.

J. Chevalier, **L'Etat de droit**, Paris, Montchrestien, 3^{ème} éd., coll. « Clefs Politique », 1999, p. 9.

J. de Guillenchmidt, **La question prioritaire de constitutionnalité, un nouveau droit pour les justiciables**, P : 5. <https://goo.gl/z9TGVT>

J. L. Seurin, **Le constitutionnalisme aujourd'hui**, Economica, 1984.

J. M. Sauvé, « **L'appréciation des conditions de recevabilité** », JCP éd. G, supplément no 48, 29 novembre 2010, p. 13-16.

J. Rivero, **Intervention au débat « Contrôle a priori et contrôle a posteriori. Débat à propos de la suppression du contrôle a priori en Espagne »**, *AJJC*, 1985, p. 90.

J.-C. Béguin, **Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Fédérale d'Allemagne**, Economica, 1982, p. 98-99.

J.-F. Flauss, « **Convention européenne des droits de l'homme et contentieux constitutionnel** », RFDC 1993, p.207-216.

J-F. Akandji-Kombe, « **Le juge (du fond), les parties et la question prioritaire de constitutionnalité. Stratégies contentieuses entre question de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité** », D., n° 17, 2010, p. 1732.

JM. Denquin, « **L'essence, la démocratie et le droit** », Jus Politicum, 2009, n°2.

K. Hans. **La Garantie juridictionnelle de la constitution :(la justice constitutionnelle)**. Marcel Giard, 1928. p. 197.

L. Edouard, **Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis, l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois**, réimpression de l'édition de 1921, coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, Paris, 2005, p. 298.

L. Favoreu (dir.), **Droit des libertés fondamentales**, 5e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2009, p. 2-3.

- L. Favoreu, "**Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel.**" Les Cahiers du Conseil constitutionnel, 2001, pp. 99-102.
- L. Favoreu, « **La légitimité du juge constitutionnel** », Revue internationale de droit comparé, vol. 46, n° 2,
- L. Favoreu, « **Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations** », R.D.P., 1982, n° 2, p. 419 et 420.
- L. Favoreu, «**Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution du droit** », *RFDC*, n° 1, 1990, p. 71.
- L. Favoreu, **Cours constitutionnelles nationales et Cour Européenne des Droits de l'Homme**. Mélanges Cohen-Jonathan, 2004, s. 798.
- L. Favoreu, **La politique saisie par le droit**, Paris, Economica, 1988, 7.
- M. Á. A. Martínez, **Justicia constitucional y control preventivo**, Universidad de León, 1995, pp. 301-361.
- M. Debré, **27 Ağustos 1958 tarihinde yaptığı konuşması**, <http://mjp.univ-perp.fr/textes/debre1958.htm>
- M. Didier, « **La naissance du contrôle de constitutionnalité en France** », p. 733.
- M. DISANT, **Les effets dans le temps des décisions QPC**, les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, 2013, 3, pp. 63-82.
- M. Fromont, « **La justice constitutionnelle en France ou l'exception française** », in Le nouveau constitutionnalisme, Gérard Conac'na armağan, Paris, Economica, 2001, pp. 167-183.
- M. Verpeaux, « **La question préjudicielle et le projet de loi organique** », AJDA, 2009, p. 1478.
- M. Verpeaux, « **Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel** » (Note sous C.E., Ass., 13 mai 2011 : n° 316734, M'Rida ; n° 329290, Lazare (Mme) ; n° 317808, Delannoy (Mme), Verzele), R.F.D.A., 2011, n° 4, p. 807.
- M. Verpeaux, **Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de constitutionnalité**, AJDA, 2010, 2, p.88.

MFR. Stefanini, **La question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé**, Annuaire international de justice constitutionnelle, 2008, 23, pp. 11-44.

MFR. Stéfanini, **Le Conseil constitutionnel dans la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions**, Revue française de droit constitutionnel, 2009, P. 2269-298.

MFR. Stefanini, **Les qualités d'une Cour constitutionnelle : retour sur la dénomination du Conseil constitutionnel et la contestation de son caractère juridictionnel en comparaison avec le cas de la Belgique**, p.3. <https://goo.gl/YHsCJV>

O. Bonnefoy, **L'effet immédiat contentieux des inconstitutionnalités prononcées a posteriori : de la consécration à l'abandon d'un principe contestable**, p : 5. http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLA/A-bonnefoy_T2.pdf 06.08.2017.

O. Bonnefoy, **Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel : les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement**. Diss. Bordeaux, 2015. p : 86.

O. Pfersmann, «**Classifications organocentriques et classifications normocentriques de la justice constitutionnelle en droit comparé**», F. Delpérée'ye Armağan, bir anayasacının rotası, Bruylant et LGDJ, 2007, p. 1154.

P. Bloche'nin **3462 numaralı XIIIe yasama dönemi, 2010-2011 olağan oturumu**, Ulusal Meclis, s. 29. C. Tukov, « **La 5è mue du Conseil constitutionnel? Point sur l'État de droit et le gouvernement des juges** », J.C.P. - Edition Générale, 2013, n° 8, p. 378.

P. Bon, « **Contrôle a priori et contrôle a posteriori. Débat à propos de la suppression du contrôle a priori en Espagne** », *AIJC*, 1985, p. 84-88.

P. Bon, « **Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol** », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, no 2, 1997, p. 9.

P. Bon, **Dictionnaire constitutionnel**, PUF, 1994.

P. Deumier, **QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage)**, RTD civ, 2010.

P. Gaïa, « **Le contrôle de conventionnalité** », Revue française de droit constitutionnel 2008, n°5, p. 201-207.

- P. Gaston et E. Roussel, **Mémoires d'action, 1924-1974**, Plon, 1988.
- P. Stéphane, **Les réformistes constitutionnels des années trente : aux origines de la Ve République** (Doctoral dissertation, Tours), p. 172.
- P. Wachsmann, « **Sur la composition du Conseil constitutionnel** », Jus politicum, 2010, n° 5.
- R. Badinter, **Le Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en France. La saisine par les citoyens**, Aix-en-Provence, 2009, p. 11.
- R. Badinter, **L'exception d'inconstitutionnalité, garantie nécessaire du citoyen**, Semaine Juridique 20, 1992.
- R. DE Lacharrière, « **Opinion dissidente** » in : Pouvoirs n° 13, 1980 p. 133-150.
- Robert Badinter, **Sénat, séance publique du 19 juin 2008**. <https://goo.gl/bfj9gj>
- S. Alec Stone. **Le Conseil constitutionnel et la transformation de la République**. Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 25, 2008, p. 66.
- S. B. François, **La double genèse de la justice constitutionnelle en France. La justice politique au prisme des conceptions françaises**, revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 3, p. 763.
- S. Brimo, « **Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC** », R.D.P., 2011, n° 5, p. 1204.
- S. Diémert, **Le référendum législatif d'initiative minoritaire dans l'article 11, révisé, de la Constitution**, revue française de droit constitutionnel, 2009, 1, p. 55-97.
- S. Dominique, **Une sociologue au Conseil constitutionnel**. Gallimard, 2010, p. 452.
- S. J. Henri, « **La longue marche de l'exception d'inconstitutionnalité** », Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, ed. Dalloz, Paris, 2009, p. 996.
- S. Lamouroux, **La révision de l'article 25 de la Constitution ou la mise en place d'une incompatibilité à coquille vide**. Revue française de droit constitutionnel, 2009, 1, p. 135.
- S. Pinon, **Improbable loi organique, impossible initiative populaire**. Actualité Juridique Droit Administratif, 36, 2002.
- S. S. Alec, **La politique constitutionnelle. La légitimité de la jurisprudence du Conseil**

constitutionnel, Paris, Economica, Etudes juridiques, 1999, p. 119.

SJ. Lieber, D. Botteghi et V. Daumas, « **La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat** », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2010, n°29.

T. Larrouturou, **la qpc est-elle une voie de recours à épuiser avant de saisir la cour européenne des droits de l'homme?**, Revue du droit public de la science politique en France et à l'étranger, 2015, 1, 111-138.

T. Santolini « **Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé** », Cahiers du Conseil constitutionnel, n°24, 2008, p. 122.

Th. Éric, **La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ?**, Pouvoirs, 4, 2012, 61-72.

Th. Renoux et M de Villiers, "**Code constitutionnel.**" 4ème éd, Paris, Litec, 2005.

Th. Renoux, « **Si le grain ne meurt...** », Cette Revue, 14-1993, p. 284-290.

V. Bernaud, MFR. Stéfanini, « **La réforme du contrôle de constitutionnalité une nouvelle fois en question ? Réflexions autour des articles 61-1 et 62 de la Constitution proposés par le comité Ballardur** », Revue française de droit constitutionnel 2008, p. 183.

V. Jacques, **La participation des citoyens au processus de contrôle de la constitutionnalité de la loi dans les projets français de 1990 et de 1993.** *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, RDP, 1994, n° 4, p. 969-999.

V. Lamanda, **J.-L. Warsmann'in 1898 numaralı raporunda**, <https://goo.gl/74NzEV> 06.08.2017.

X. Magnon, « **La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel** », p. 557. <https://goo.gl/J9zdPT>

X. Magnon, **Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel : quel (s) bénéfice (s) pour le citoyen de la question prioritaire de constitutionnalité?**, R.F.D.A., 2011, n° 4, p. 762.

Y. Saccucci, « **L'article 5 de la Constitution de 1958, fondement des interprétations constitutives - Considérations épistémologiques sur les rapports entre factualité et normativité** », Actes du colloque de Nancy, AFDC, atelier n° 3.

2- Yargı Kararları

85-197 D.C. numaralı kararı.

62-20 DC numaralı 6 Novembre 1962 tarihli kararı.

71-44 D.C. numaralı 16 Temmuz 1971 tarihli kararı.

2005-512 D.C. numaralı 21 Nisan 2005 tarihli kararı.

CC n°62-20 DC numaralı 6 Kasım 1962 tarihli doğrudan cumhurbaşkanının seçilmesine dair kararı.

C.C., n° 2014-375 numaralı kararı.

C.C., n° 2010-14/22 Q.P.C. numaralı 30 Temmuz 2010 kararı.

C.C., n° 2010-108 Q.P.C. numaralı 25 Mart 2011 kararı.

85-197 numaralı 23 Ağustos 1985 kararı.

2007-547 DC numaralı 15 Şubat 2007 kararı.

2009-572 DC numaralı 8 Ocak 2009 kararı.

C.C., n° 2010-8 Q.P.C., Époux L. Kararı.

C.C., n° 2010-101 Q.P.C., Mme Monique P. et autres kararı.

C.C., n° 2011-142/145 Q.P.C., numaralı Départements de la Seine-Saint-Denis et autres kararı.

C.C., n° 2008-562 D.C., kararı

C.C., n° 2010-71 Q.P.C., Mlle Danielle S. kararı.

C.C., n° 2010-71 Q.P.C. 26 Kasım 2010 kararı.

C.C., n° 2010-1 Q.P.C kararı.

C.C., n° 2010-6/7 Q.P.C., M. Stéphane A. et autres kararı.

CE 6 février 1936 Arrighi et plus récemment CE 5 janvier 2005, Deprez et Baillard.

75-54 DC numaralı 15 Ocak 1975 tarihli IVG yasası üzerindeki kararı.

CC n°2009-595 DC numaralı 3 Aralık 2009 tarihli kararı.

2009-595 DC numaralı 3 Aralık 2009 tarihli kararı.

2012-283 QPC M. Antoine de M. kararı.

2011-206 QPC 16 Aralık 2011, *M. Noël* kararı.

2012-237 QPC, 15 Şubat 2012, M. Zafer E. kararı.

Cass., QPC, 8 Temmuz 2010, no 12144, istinaf no 10-90.048 ; TA Paris, 25 Ocak 2011, M. P kararı.

CE, 25 Şubat 2011, Casanovas kararı.

22 Eylül 2011 Paris İstinaf Mahkemesinin kararı, (req. no 10PA03791).

Nancy İdari İstinaf Mahkemesinin 14 Şubat 2013 tarihli kararı, req. N° 12NC00283.

Paris İstinaf Mahkemesinin 11 Aralık 2012 tarihli kararı, no 2011/00440.

Bordeaux İstinaf Mahkemesinin 11 Aralık 2012 tarihli kararı, req. no 11/01258.

2010-71 QPC, 26 Kasım 2010 kararı.

2012-227 QPC, 30 Mart 2012 kararı.

2010-81 QPC, 17 Aralık 2010 kararı.

2010-16 QPC 23 Temmuz 2010 kararı.

2010-39 QPC, 6 Ekim 2010 kararı.

2010-52 QPC 14 Ekim 2010 kararı.

2010-1 QPC 28 Mayıs 2010 kararı.

Cass., soc., QPC, 14 Aralık 2010, no 2559, istinaf no 10-40.050 ; Cass., ass. plén., 20 mai 2011, no 11-90.033.

2009-595 DC, 3 Aralık 2009 tarihli kararın 8. ve 27. fıkraları.

CE, 1 Şubat 2011, SARL Prototype technique industrie kararı.

CAA Douai, 20 Kasım 2012 kararı.

Marseille İdari İstinaf Mahkemesinin 11MA02157 numaralı davası.

Nantes İdari İstinaf Mahkemesinin 17 Haziran 2011 tarihli 11NT00683 numaralı davası.

CE, 1 Şubat 2011 tarihli 342536 numaralı davası.

CE, 6e sous-sect., 17 Ekim 2012, Société Parimall Ulis 2 kararı.

Cass. ass. plén., 23 Temmuz 2010 kararı.

2010-42 QPC, 7 Ekim 2010 kararı.

2010-45 QPC du 6 Ekim 2010 kararı.

2010-71 QPC, 26 Ekim 2010 kararı.

2011-147 QPC, 8 Temmuz 2011.

2010-108 QPC, 25 Mart 2011 kararı.

2011-112 QPC, 1er Nisan 2011 kararı.

2010-14/22 QPC, 30 Temmuz 2010 kararı.

2010-62 QPC, 17 Aralık 2010 kararı.

2011-135/140 QPC, 9 Haziran 2011 kararı.

2012-262 QPC, 13 Temmuz 2012 kararı.

2012-268 QPC, 27 Temmuz 2012 kararı.

2010-110 Q.P.C., M. Jean-Pierre B. kararı.

2011-630 DC, 26 Mayıs 2011 kararı.

2013-665 DC kararı

İHAM, 29 Mayıs 1986, Deumeland c/ Almanya, req. n° 9384/81, série A, n°100, §77.

İHAM, 21 Haziran 2005, Milatova c/ Çek Cumhuriyeti, req. n° 61811/00, Rec. 2005-V.

İHAM, 26 Haziran 1993, Ruiz-Mateos c/ İspanya.

İHAM, 3 Mart 2000, Krcmar c/ Çek Cumhuriyeti, req. n° 35376/97, §40.

İHAM, 9 Aralık 1994, Ruiz Torija et Hiro Balani c/ İspanya, req. n° 18390/91, série A, n° 303-A.

İHAM, Süßmann c. Almanya 16 Eylül 1996 Kararı, § 56.

2010-33 QPC, 22 Eylül 2010 tarihli kararı.

Cass. crim. 19 octobre 2010, 10-82.802.

Leyla Sahin c. Türkiye 10 Kasın. 2005 tarihin kararı.

Marckx 13 Haziren 1979 kararı.

Airey c. Irlande du 9 Ekim 1979 kararı.

2010-605 DC 12 Mayıs 2010 tarihli kararın 13. Fıkrası.

ABAD, 23 Nisan 1986, 294 / 83, Parti écologiste « Les Verts » meselesi c / Avrupa parlamentosu, Rec., p. 1339, § 23.

Marbury v. Madison, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803).

2010-2 Q.P.C., Mme Viviane L, kararı.

2010-72/75/82 Q.P.C., M. Alain D. et autres kararı.

2010-67/86 Q.P.C., Région Centre et région Poitou-Charentes kararı.

2010-88 Q.P.C., Mme Danièle B, kararı.

2010-100 Q.P.C., M. Alban Salim B, kararı.

2010-10 Q.P.C., Consorts C. et autres kararı.

2010-15/23 Q.P.C., Région Languedoc Roussillon et autres kararı.

2010-52 Q.P.C., Compagnie agricole de la Crau kararı.

C.C., n° 2010-62 Q.P.C., M. David M. kararı.

2010-33 Q.P.C., Société Esso SAF kararı.

2010-78 Q.P.C., Société IMNOMA kararı.

2010-93 Q.P.C., Comité Harkis et Vérité kararı.

2010-97 Q.P.C., Société LAVAL DISTRIBUTION kararı.

2010-107 Q.P.C., Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete kararı.

2010-6/7 Q.P.C., M. Stéphane A. et autres kararı.

2010-81 Q.P.C., M. Boubakar B kararı.

3- Yasal metinler

Constitution du 5 fructidor an III.

Belgique, **Loi spéciale du 12 juillet 2009 « modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage »**, Moniteur belge du 31 juillet 2009.

Le règlement publié au Journal officiel du 17 février 2010 www.conseil-constitutionnel.fr

820 anayasal kanun tasarısı üzerinde Ulusal meclis önünde yapılan:

- Noël Mamère'nin 316 numaralı 19 Mayıs 2008 tarihli önergesi, Jean-Claude Sandrier'in 386 numaralı, Arnaud Montebourg'in 280 numaralı ve Senato önünde 16 Haziran 2008 tarihinde 363, 426 numaralı ve 17 Haziran 2008 tarihli 152 numaralı önergeleri.

Anayasada 16. maddenin uygulama süresinin sınırlandırılması ile ilgili:

- Aimé Paquet'in 771 numaralı önergesi; Paul Coste-Floret'in 1474 önergesi.

Anayasanın 16. maddesini uygulanmaya koyulduktan bir süre sonra Anayasa Konseyinin müdahalesine dair:

- Robert Hersant'in 8 numaralı önergesi. Étienne Dailly'in anayasanın 7, 11, 16, 29, 45 ve 61 maddelerin değişmesinde 9 Temmuz 1974 tarihinde yaptığı 276 numaralı önergesi. 19 Mayıs 2008 tarihinde Noël Mamère'nin 317 numaralı düzenlemesi veya 17 Haziran 2008 tarihinde Nicole Borvo Cohen-Seat'in 267 önergesi.

Güncel 4 Ekim 1958 Anayasası, <https://goo.gl/SMM9ZRhttp://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>

29 Ekim 1974 tarihli 74-904 numaralı anayasal kanun tasarısı.
<https://goo.gl/WzbzZphttp://mjp.univ-perp.fr/france/co1958-4.htm>

30 Mart 1990 tarihli 1203 numaralı anayasal kanun tasarısı.
<https://goo.gl/KgWWJQhttps://www.senat.fr/evenement/revision/pjlc90.html>

10 mart 1993 tarihli 231 numaralı anayasal kanun tasarısı.

23 Temmuz 2008 tarihli 724 numaralı anayasal kanunu.
<https://goo.gl/6j4ryKhttp://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-revisions-constitutionnelles/loi-constitutionnelle-n-2008-724-du-23-juillet->

2008.16312.html

4- İnternet ve diğler kaynaklar

Marie, **Rédaction du Village de la justice**, 07/11-2016. <https://goo.gl/5WV1rM>

J.-C. Cambadélis, « **Le Conseil constitutionnel de droite réagit comme la droite** », 29 décembre 2012, <https://goo.gl/Emw16v> 05.08.2017.

J.-L. Debré'nin **selamlar konuşması**, 6 Ocak 2014 tarihinde, <https://goo.gl/FyUPLJ> 06.08.2017.

Discours de Bayeux, 16 juin 1946. <https://goo.gl/hnEmV6>

Communication du 13 juin 1998. <https://goo.gl/i8qQK7>

Anayasa Konseyinin 50 yıldönümün zirvesindeki konuşması. <https://goo.gl/JZjF4i> pdf, p. 4.

Türk Dil Kurumu, <http://www.tdk.gov.tr/>