

"ANAYASAL YARGI" YERLERİNİN KAMU HUKUKUNA KATKISI. BİR ÖRNEK-OLAY ARAŞTIRMASI : FRANSIZ ANAYASA KONSEYİ¹

Bakır ÇAĞLAR (*)

BAŞLARKEN

"Constitutional Law... is an applied politics, using the word in its noble sense".

Justice Frankfurter

Sorunları ve araştırma yönlerini belirleyici —programatik nitelikteki— bu çalışmanın gündemindeki konu, "Anayasal yargı" yerleri'nin kamu hukukuna katkısıdır. Çalışmada bu konu bir "uç - örnek" (bordline)² kullanılarak incelenmiştir : *Fransız Anayasa Konseyi* (CC) (Conseil Constitutionnel) ve *yargı pratiği*.

1) Bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsünün, 1980-81 Konferanslar dizisi, 'Yabancı hukuk düzenlerindeki yeni gelişmeler ve güncel hukuk sorunları', çerçevesi içinde konferans metni olarak hazırlanmıştır.

Metin baskıya hazırlanırken, ilk şekli ve konuşma dili saklı tutulmuş, ancak çalışmanın hazırlanmasında kullanılan malzeme, dipnotlarında verilmiştir.

(*) Doç. Dr. Bakır Çağlar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesidir.

2) Fransız anayasal sisteminde, 1958 anayasası'nın yeni normatif sistemine rağmen, "yasa üstünlüğü tezi" nin ve Rousseau'cu mirasın, özellikle de 16-24 Ağustos 1790 tarihli yasa'nın, bugün de yürürlükte olduğu düşünülürse... Cf. **M.-H. Fabre**, "la loi expression de la souveraineté", in RDP., 1979, s. 341 vd.

Walter F. Murphy ve *Joseph Tanenhaus*'un "Karşılaştırmalı anayasa hukuku" başlıklı kitaplarında³ belirttikleri gibi, Anayasa yargısı klasik teorisinde "*Judge - made Constitutional Law*" (Yargıç yapısı anayasa hukuku), ABD. örneği⁴ ile sınırlı bir gerçek sayılmıştır.

Klasik teorinin bu etnosantrik yaklaşımının yeniden düşünülmesi gerektiğini gösteren tipik bir örnek, farklı bir anayasal yapı ve kültürde yer alan CC pratiğidir⁵.

Paul Valéry, "Mitoslari yok eden, biraz daha fazla açıklık, biraz daha çok sorudur" diyor. Benim de yapmak istediğim, soruna biraz daha açıklık getirerek, biraz daha çok soru sorarak, bu konuda Anayasa mitolojisi ve anayasa gerçekleri arasındaki mesafeyi görülebilir duruma getirmektir.

Bu tebliğde önce, çalışmanın yönlendirici sorunları, çalışma alan ve maketini, daha sonra da CC. pratiğini ve kamu hukukuna katkısını, ilki hazırlayıcı, üç başlık altında vermek istiyorum.

Hazırlayıcı Bölüm

ÇALIŞMANIN YÖNLENDİRİCİ SORUNLARI, ÇALIŞMA ALAN VE MAKETİ

Yapılması gereken ilk tesbit, CC. in Fransız Anayasal sistemi içindeki rolünde görülen değişmedir. Anayasa konseyi'nin ilk kuruluş misyonu ile pratiği arasında —özellikle 1971 den sonra— geniş bir mesafe görülmektedir.

-
- 3) **Walter F. Murphy, Joseph Tanenhaus**, Comparative Constitutional law, Cases and Commentaries, Macmillan, London, 1977, s. IX.
 - 4) ABD. örneği için Cf. **Monaghan**, "The Supreme Court, 1974 Term - Foreword. Constitutional Common Law", Harv. L. Rev. 1975, I; **Schrock, Welsh**, "Reconsidering The Constitutional Common Law", Harv. L. Rev., 1978, s. 1117 vd.
 - 5) Bugün için denilebilir ki, "**Recueil LEBON**" un, idare hukuku "**traité**" si için sağladığı yaygın malzemeyi, "**CC, Recueil des décisions**" bir anayasa hukuku "**traité**" si için sağlar duruma gelmiştir.

J. Rivero'nun deyişisi ile kurumlar "uydulardan farklı olarak, kurucularının onları yerleştirmeyi tasarladığı yörüngede çok seyrek kalırlar". Bu anlamda, kurumların *alfa*'sı bilinse de, *omegası* önceden kesinlikle bilinemez. Daha teknik bir dille, "*anayasal jenotip*" ile "*anayasa pratikleri*" arasında her zaman dar ya da geniş bir mesafe vardır.

KONSEY'in de anayasal sistem içinde bir yörünge değişikliği olmuştur. CC, anayasanın getirdiği kurumsal dengenin ve normatif sistemin koruyucusu olma ilk misyonundan⁶ uzaklaşmıştır.

Ancak kurumların fonksiyonel değişmelerinin görülebilmesi gerçekleştirmelerinden çok daha yavaş olmaktadır⁷.

Yapılması gereken bu yörünge değişikliğini çizmek, nedenini açıklamaya çalışmak ve sonuçlarını —kamu hukukuna etkileri açısından— incelemektir.

Tebliğin ilk bölümünde CC. in siyasal - anayasal sistem içinde değişen fonksiyonunu ve bu değişimin açıklanmasında kullanılabilir bir çalışma hipotezini vermek istiyorum: Bugün Konsey, siyasal iktidar karşısında —kurumsal ve siyasal plüralizm unsuru olarak— bir fren ve karşı ağırlık fonksiyonu görmektedir. Konsey'in bu fonksiyonu yerine getirmesinde, 16 Temmuz 1971 t. kararı ile başlattığı "*Hukuk Devrimi*" nin yanında 29 Ekim 1974 tarihli Anayasa değişikliğinin de kritik bir önemi vardır⁸.

Bu fonksiyon değişikliğinin görülmesinin teorik ve pratik önemi vardır. Sorunun;

6) Cf. **M.-L. Favoreu**, "Le Conseil Constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics", RDP, 1967, s. 24 vd.

7) Bu konuda bk. **Ch.-L. Vier**, "Le contrôle du Conseil Constitutionnel sur les règlements des assemblées", RDP, 1972, s. 166 vd.

8) Bk. **P. Julliard**, "L'aménagement de l'article 61 de la Constitution" in, RDP, 1974, s. 1703 vd.; **B. Nicholas**, "Fundamental right and judicial review in France", in Public Law, 1978, s. 82 vd.; **T. Renoux**, "Bilan d'une réforme, à propos de l'élargissement de la saisine du Conseil Constitutionnel", in Revue de droit prospectif, 1978, s. 53 vd.; **L. Philip**, "L'élargissement de la saisine du 'CC'", AJDA, 1975, I., s. 15 vd.

- *Pratik önemi*: Konsey'in bir model, ya da tip - kurum sayılarak yeni anayasa düzenlemelerinde kullanılabilir bir malzeme olarak görülmesinde⁹,
- *Teorik önemi* ise, Konsey pratiğinin anayasal yargı teorisine, daha geniş bir çerçeve içinde de kamu hukukuna katkısının değerlendirilebilmesindedir.

Tebliğin ikinci bölümünde, bugün yeniden değerlendirilmesi gereken Konsey pratiğinin, kamu hukukuna katkısı üzerinde kısaca durmak istiyorum. Tebliğin konusunu, Konsey görevleri arasında yer alan, ancak farklı bir mantık ve normatif referanslara bağlı "seçim yargısı"nı çalışma alanı dışında bırakarak "Anayasallık" denetimi ile sınırladım.

Birinci Bölüm

BİRİNCİ PROBLEM — CC. İN ANAYASAL SİSTEM İÇİNDE DEĞİŞEN FONKSİYONU VE BU DEĞİŞMENİN AÇIKLANMASINDA KULLANILABİLİR BİR HİPOTEZ

I. ANAYASA KONSEYİ'NİN ANAYASAL SİSTEM İÇİNDE DEĞİŞEN FONKSİYONU

Konsey'in değişme grafiğinin çizilebilmesi için, Konsey'in anayasa ile programlanan fonksiyonlarını kısaca belirlemek ve bir ilk değerlendirme yapmak gerekecektir.

Konsey'in anayasa ile programlanan görev ve yetkileri üç büyük fonksiyon etrafında toplanabilir :

1 — Kamu iktidarlarının kuruluşu (seçim yargısı) ve Referandum uygulamalarının denetlenmesi¹⁰.

9) Tipik bir örnek için bk. 1978 t. İspanyol Anayasası. in *Pouvoirs* n. 8, s. 104 vd.

10) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. **R. Lindon**, "La déplorable organisation du contrôle de la loyauté des élections", in *JCP* 1978, 2906; **L. Philip**, "Le Conseil Constitutionnel, juge électoral" in *Pouvoirs*, 13, 1980, s. 61 vd.

2 — Organik yasa¹¹ meclis içtüzükleri¹² yasa ve milletlerarası andlaşmaların¹³ anayasaya uygunluk ön - denetimi Organik yasa ve içtüzükler zorunlu, yasalar başvuru üzerine isdarlarından önce, Konsey denetimine tabidirler.

3 — Yasama iktidarı ve düzenleme iktidarı arasında yetki dağılımının denetlenmesi, kısaca, 37. maddenin yürütmeye tanıdığı "autonome düzenleme alanı"nın 37. ve 41. maddeler aracılığı ile koruması¹⁴.

Bu üç ana fonksiyon dışında 16. maddenin yürürlüğe konması ve uygulanmasında da konseye, sınırlı da olsa, bir rol tanınmıştır¹⁵.

Bu fonksiyonlar bütününün bir değerlendirilmesi nasıl yapılabilir? Bu sorunun ilk cevabı CC. in içinde yer aldığı Anayasal sistemin mantığına, siyasal ve kurumsal yapıya bağlıdır¹⁶.

-
- 11) "**Organik yasa**" (loi organique) kavramı için bk. **J. Morange**, "La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 Octobre 1958" D. 1959, Chron., s. 21; **Ch. Sirat**, "La loi organique et la Constitution de 1958", D. 1960, Chron., s. 153 vd.
- 12) Meclis içtüzüklerinin denetiminde görülen gelişmeler, CC in "**normateur**" bir rol oynaması biçiminde değerlendirilmiş, bu anlamda CC in 61 m. ile tanımlanan yetki sınırları içinde kalıp kalmadığı sorusu da sorulmuştur. Bk. **Ch. L. Vier**, op. cit., s. 203, not 135.
- 13) Bu konuda bk. **L. Saidj**, Le parlement et les traités. La loi relative a la ratification ou à l'approbation des engagements internationaux, L.G.D.J., Paris 1979 ve özellikle, **F. Luchaire**, "Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la communauté européenne", in Rev. Europ. 1979, s. 427 vd.
- 14) Cf. **L'Huillier**, "La délimitation des domaines de la loi et du règlement dans la Constitution du 4 oct. 1958", D. 1959, Chron., s. 173 vd.
- 15) Cf. **M. Voisset**, "Une formule originale des pouvoirs de 'crise : l'article 16", in Pouvoirs, 10, 1979, s. 105 vd.
- 16) Bu konuda biblio. için bk. **M.-Ch. Bergères**, **D. Linctte**, "La doctrine française et les institutions de la V. République", in JÖR, 1975, s. 309 vd. Ve özellikle, **J. Cadart**, Institutions politiques et Droit Constitutionnel, LGDJ, Paris, 1975-1976, s. 976 vd.; **G. Bacot**, "Du bipartisme dans la constitution de la V. République", in RPD, 1978, s. 22 vd.

1958 Anayasasının siyasal projesi, disiplinsiz çok partili bir siyasal yapının sistem üzerindeki bozucu etkilerini anayasal düzenlemelerle gidermektir. KONSEY DENETİMİ ile Anayasanın kurduğu kurumsal dengenin ve normatif sistemin hukuki yaptırımını getirilmek istenmiştir.

1958 Anayasasında Konsey denetimi, Parlamento karşısında yürütmenin üstünlüğünü koruyacak bir teknik olarak düzenlenmiştir. CC. in ilk kuruluş misyonu, Organik yasa ve Meclis İçtüzüklerinin, Parlamento yetkilerinin genişletilmesi amacı ile kullanılmasını engellemek ve yasama yetkisine getirilen sınırları korumaktır. Kısaca, rasyonelleştirilmiş parlementer rejim mekanizmalarında ve ikili normatif sistemde bozulmaları engellemektir.

DEĞİŞEN NEDİR?

Anayasa Konseyi, Anayasa m. 61/2 ye göre yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektedir. *Kritik sorun*, "Anayasa"dan ne anlaşılması gerektiği sorunudur. Daha açık olarak, "Anayasa Başlangıcı"nın hukuki değeri sorunudur¹⁷.

Konsey "Başlangıç"a anayasal değer tanımıştır. "Değişme"yi başlatan da Konsey'in bu geniş yorumudur.

1958 Anayasası iki metne referans yapmaktadır :

1789 Bildirisi ve 1946 Anayasa Başlangıcı

Konsey'in *anayasa yorumu* ile, 1946 Anayasa Başlangıcında yer alan "Cumhuriyet Yasalarınınca tanınan temel ilkeler" ve "Çağımız için gerekli siyasal, ekonomik ve sosyal ilkeler"de Anayasal değer kazanmıştır¹⁸.

17) Bu konuda bk. J. Georgel, "Aspects du Préambule de la Constitution du 4 Octobre 1958", in RDP, 1960, s. 85 vd.

18) Cf. M. Voisset, "La reconnaissance de l'existence des principes généraux du droit par le Conseil Constitutionnel", JCP, 1969. I. 2290; J. Rivero, "Les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle?" D. 1972. Chron., 265; M. Debene, "Le CC. et les principes particulièrement nécessaire à notre temps", AJDA, 1978, I., s. 531 vd.

Bu çok genel, bazen de uzlaşmaz ilkelerin “*Anayasallık bloku*”¹⁹ ya da Konsey’in referans değerleri arasına sokulması Anayasaya uygunluk kavramına çok geniş bir anlam vermektedir.

KONSEY, özellikle 1971 yılından başlayarak ve 1974 anayasa değişikliğinden sonra daha geniş bir ölçüde, bu ilkeleri kullanarak, bir “*Anayasallaştırılmış temel hak ve özgürlükler şartı*” kurmaya başlamıştır²⁰.

Konsey’in bu “*hukuk devrimi*”ni başlatan 16 Temmuz 1971 t. kararı üzerinde, tipik bir örnek olarak, kısaca durmak istiyorum.

Konsey bu kararında, derneklerin kuruluşu bildirme esaslarında yeni bir düzenleme yapan, idare ve yargı yerlerince uygulanacak bir Anayasa ve yasalara uygunluk ön - denetim sistemi getiren yasayı Anayasaya aykırı bulmuştur.

Konsey bu kararında, dernek —ve siyasi partilerin— serbestçe kurulmasını öngören 1 Temmuz 1901 t. yasa ilkesine, “*Cumhuriyet yaaslarınca tanınan temel ilke*” sayarak, anayasal değer tanı-
mıştır²¹.

Konsey’in bu kararının Anayasa’ya uygunluk denetimine teorik planda sağladığı etkinliği, 29 Ekim 1974 t. Anayasa değişikliği pratiğe geçirmiştir²².

-
- 19) Bu konuda, **Karlsruhe Mahkemesi** ile bir karşılaştırma için bk. **A. Grosser**, “Cours Constitutionnelles et valeurs de reference, A propos de décisions sur l’avortement”, in *Pouvoirs*, 13, 1980, s. 117 vd.
- 20) Cf. **J. Mourgeon, J.-P. Théron**, *Les Libertés publiques*, PUF Paris, 1979, s. 72 vd.
- 21) Bu karar için bk. *AJ*, 1971, 537, note **J. Rivero; Favoreu, Philip**, *Les grandes Décisions du Conseil Constitutionnel*, 1979, s. 234 vd.; **J. Rivero**, “Fin d’un absolutisme”, in *Pouvoirs*, 13, 1980, s. 12 vd.
- 22) Bk. **F. Luchaire**, “Le Conseil Constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen”, in *Mélanges Waline*, LGDJ, Paris 1974, t. 11, s. 563 vd.; **L. Favoreu**, “1977, Année charnière : Le développement de la saisine parlementaire et de la jurisprudence relative aux libertés et droits fondamentaux”, in *RDP*, 1978, s. 801.

Anayasa değişikliği ile, yasaları isdarlarından önce Konseye götürme yetkisi, Cbşk., Başbakan, MM. ve Senato Başkanları dışında, 60 senatör (yaklaşık olarak senatörlerin beşte biri) ve 60 milletvekiline (1/8) de tanınmıştır.

Bu anayasa değişikliği siyasal muhalefete ve baskı gruplarına da geniş bir imkân tanımaktadır²³.

İstem konusu ve gerekçeleri ile bağlı olmayan Konsey'in kesin kararları ve —*gerekçeleri*— kamu iktidarlarını, idareyi ve yargı yerlerini bağlayıcı ve yönlendirici bir çerçeve getirmektedir²⁴.

II. DEĞİŞMENİN AÇIKLANMASINDA KULLANILABİLİR BİR HİPOTEZ

Şimdi yapılması gereken, bu değişmenin açıklanmasında kullanılabilir bir *çalışma hipotezi* kurmaktır;

Konsey, Fransız anayasal sistemi içinde bir kurumsal plüralizm unsuru olmanın ötesinde, bir *siyasal ve ideolojik* plüralizm unsurudur.

Önce bu hipotezin kurulmasında kullandığım malzemeyi vermek, daha sonra da bir genel tesbit yapmak istiyorum.

— *Malzeme - bir* :

Fransız siyasal sisteminde, farklı bir toplum kesiti temsilcilerinden kurulan ve bu nedenle de *Vedel*'in "les élus du

23) Bu etkinliği ölçebilmek için ufak bir parantez açarak Fransız parti sisteminin yapı özelliğini de belirtmek gerekecektir. Fransız parti sistemi, siyasal alanın 9/10 unu dolduran —ve oy oranları arasında mesafenin çok daraldığı— dört eksenli iki bloklu bir parti sistemidir: **Çoğunluk** (UDR (RPR + UDF) ve **muhalefet** (PS + PC).

24) Fransız Anayasa Konseyi'nin "siyasal organ" sayılması, bu anlamda da güvenilir bir denetleme" yeri olarak görülmemesi, üzerinde yeniden düşünülmesi gereken bir değerlendirmedir. Bu değerlendirme için bk. **M. Kapani**, Kamu Hürriyetleri, Ankara 1981 (6. bası), s. 293. Bu tip değerlendirmelerin tutarlı bir eleştirisi için bk. **F. Luchaire**, "Le Conseil Constitutionnel est-il une juridiction?" in, RDP 1979, s. 27 vd.; **Favoreu, Philip**, Le Conseil Constitutionnel, PUF, Paris 1978, s. 77 vd.

Seigle et de la Chataigne" adını verdiği Senato, özellikle 1962 yılından başlayarak sürekli bir *muhalefet unsuru* olmuştur²⁵. Bu nedenle de 27 Nisan 1969 t. referandum ile devre dışı bırakılmak istenmiştir.

Bir *Marbury v. Madison* benzeri karar sayılan 16 Temmuz 1971 t. karar, Senato Bşk. Başvurusu üzerine alınmıştır. Bu özellik, Konsey'in temel hak ve özgürüklerle ilgili başka kararlarında da görülmektedir.

— *Malzeme - iki :*

1974 tarihli anayasa değişikliğinde U.D.R. in, değişebilir bir siyasal çoğunluk karşısında, anayasa anlayışını ya da ideolojisini yargı yeri aracılığı ile koruma projesinin önemli bir yeri olmuştur.

Kısaca, 1974 reformunun bir *politik tercih* olma özelliği çok açıktır²⁶.

— *Malzeme - üç :*

Konsey kararlarından kalkarak, Konsey'in anayasaya aykırı bulma ihtimalinin yüksek olduğu "yasa"nın, bir "*robot-portresi*" çizilmiştir²⁷.

25) Bir "*muhalefet meclisi*" olarak Senato için bk. **P. Avril**, Le régime politique de la V. République, LGDJ, Paris 1975 (3. éd.), s. 420 vd.; **B. Chantebout**, Droit constitutionnel et science politique, Economica, Paris 1979, (2. éd.), s. 559 vd., 1968; **J.P. Marichy**, La deuxième chambre dans la vie politique française depuis 1875, LGDJ, Paris 1969; **J.-P. Timbal**, "Le Sénat durant le septennat du Président Pompidou", in Annales de la Faculté de Droit et des sciences économiques de Toulouse, 1977, s. 411 vd.

26) Cf. **J. Charlot**, "Dislocation de l'Etat - U.D.R. et nouvelle majorité : une radiographie des deux scrutins", in RPP, 1974, 850.

27) Bu konuda bk. **G. Carcassonne**, "Une voix sans issue? La recherche de variables politiques objectives", in Pouvoirs, 13, 1980, p. 100; **M. Charasse**, "Saisir le Conseil Constitutionnel. La pratique du groupe socialiste de l'Assemblée nationale (1974-1979)", in Pouvoir, 13, 1980, s. 81 vd.

Bu “robot - portre”de iki belirgin çizgi görülmektedir :

- 1 — Yasaya *senato*'da muhalefet,
- 2 — Konseye başvurunun *çoğunluk partileri dışında bir parti*, özellikle de sosyalist parti tarafından yapılması.

Tebliğin bu birinci bölümünün sonunda bir genel tesbit yapılabilir : Konsey, Fransız Anayasal sistemi içinde bugün, ilk kuruluş misyonundan farklı biçimde, bir *siyasal ve ideolojik plüralizm unsuru* olarak, siyasal iktidar karşısında fren ve karşı ağırlık fonksiyonu görmektedir.

İkinci Bölüm

İKİNCİ PROBLEM — “HUKUK”LA “SİYASAL” ARASINDA KURULMASI GEREKEN YENİ İLİŞKİLER : DEĞİŞMENİN KAMU HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

İlk bölümde, Anayasa Konseyi'nin siyasal - anayasal sistem içinde değişen rolü ve bu değişmenin açıklanmasında kullanılabilir bir çalışma hipotezi üzerinde durdum. Tebliğin ikinci bölümünde ise, bu tesbitin kamu hukuku açısından sonuçları üzerinde kısaca durmak istiyorum.

Bu sonuçlar iki başlık altında toplanabilir :

- “Siyasal”ın “*hukukileşmesi*” sorunu ve,
- “Hukuk”un “*siyasallaşması*”, ya da “hukukileşme”nin sınırları sorunu.

Kısaca, Hukukla siyasal arasında kurulması gereken yeni ilişkiler sorunu.

I. “SİYASAL” IN HUKUKİLEŞMESİ SORUNU

Bu başlık altında, siyasal “*oyun kuralları*”nın anayasallaştırılması, siyasal muhalefetin anayasal statüsünün, daha geniş anlamda da “*Kamu Özgürlükleri Hukuku*”nun, anayasallaştırılması sorunları üzerinde durulabilir.

— Siyasal “oyun kuralları”nın “anayasallaştırılması” : Tipik bir örnek - Meclis içtüzüklerinin denetlenmesi²⁸;

İçtüzüklerin siyasal “oyun kuralları” olarak önemi nedir? *Euqène Pierre*'in ünlü deyişi ile, “İçtüzükler, görünürde, meclislerin iç yasaıdır... Gerçekte ise, siyasal partilerin elinde güçlü bir araçtır ve çok defa da anayasadan daha etkilidir”. Konsey denetimi bu kuralları anayasallaştırmıştır. İçtüzüklerde de, Konsey'in bağlayıcı gerekçelerine ve şarta bağlı uygunluk tesbitlerine yer verilmeye başlanılmıştır.

Bu genel açıklama çerçevesi içinde, rejimin mantığı ile bağlantılı kritik bir örnek - olay Konsey'in 15 Ocak 1960 t. kararıdır.

1958 Anayasası'nın siyasal krizleri çözme formülü —çok şematik olarak— çok partili sistemin bozucu etkilerini anayasal düzenlemelerle gidermektir²⁹.

Bu formül çerçevesinde şöyle bir denklem de kurulabilir. (*Kriz çözücü mekanizmaların korunması = rasyonelleştirilmiş parlamenter rejim mekanizmalarının korunması = Yürütmenin istikrar ve etkinliğinin korunması*).

Bu rasyonelleştirilmiş parlamenter rejim mekanizmasının en anlamlı tekniklerinden biri de “*Bloke oy*” (Vote bloqué) sistemidir (AY. m. 44). Bu teknik, yürütmenin Parlamento'da disiplinli bir çoğunluğa sahip olmadığı durumlarda kritik bir öncem kazanmaktadır³⁰.

44. madde mekanizmasının kullanılmasına, içtüzük değişikliği ile sınırlama getirilmek istenmiştir. Konsey, 15 Ocak 1960 tarihli ka-

28) Cf. **L. Hamon**, “Quand les Assemblées parlementaires ont des juges”, D. 1959, Chron., s. 253 vd.; **Ch. L. Vier**, op. cit., s. 166 vd.

29) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. **G. Vedel**, Introduction aux études politiques. Evolution récente des régimes politiques contemporains. Les Cours de droit, Paris 1976-1977 (fascicule I-II).

30) Cf. **J. Gicquel**, Essai sur la pratique de la V. République, LGDJ, Paris 1968, s. 218 vd.; **P. Avril**, “Le Vote bloqué”, in RDP, 1965, s. 399 vd.

rarında³¹, 44. madde mekanizmasını, “1946 Anayasası rejiminde Hükümete, parlamento geleneği uyarınca ancak güvenoyu ile sağlanan sonuca, siyasal sorumluluğunu gündeme getirmeden ulaşma imkânı veren bir yetki” biçiminde yorumlayarak korumuştur.

Konsej’in bu kararı ile İktüzüklerin siyasal partilerin elinde “güçlü bir araç” olması engellenirken, “Anayasadan daha da etkili” olamayacakları belirlenmiştir.

— Konsey’in kriz çözücü mekanizmaların korunması yanında daha genel planda, bir anayasal patoloji unsuru —kriz çözücü unsur— olma özelliği de vardır; Konsey’e başvuru —özellikle anayasa değişikliğinden sonra— Hükümet ve Çoğunluk arasında, Çoğunluk ve Muhalefet arasında uzlaşmazlıkları çözüme, siyasal krizleri hukukî uzlaşmazlıklara dönüştürerek hukuk planında giderme gibi bir fonksiyonu da gerçekleştirmektedir.

Kısaca, *Tocqueville*’in, ABD. Federal Yüksek Mahkemesi için yaptığı değerlendirme, Fransız Anayasa Konseyi için de geçerlidir.

SİYASAL MUHALEFETİN HUKUKİ STATÜSÜ VE DAHA GENİŞ ANLAMDA, KAMU ÖZGÜRLÜKLERİ HUKUKU’NUN “ANAYASALLAŞTIRILMASI” SÜRECİ

Bu süreç önce tipik örneklerle belirlenebilir, daha sonra da sonuçları üzerinde durulabilir;

Tipik örnekler

Meclis içtüzük projesi ile, Meclis Başkanlık Divanı’na ve Meclise, Anayasa madde 4’e aykırı parti grubu kurulmasını engelleme yetkisi tanınmak istenmiştir. Bu düzenleme 4. maddenin bir yaptırımını olarak düşünülmüştür.

31) Bk. D. 1960, J. 351, note **Hamon**; **C. Franck**, *Droit Constitutionnel, les grandes décisions de la Jurisprudence*, PUF, Paris, 1978, s. 198 vd.

32) Cf. CC. 17, 18 ve 24 Haziran 1959 t. karar. Bk. **D. Ruzié**, “Le nouveau règlement de l’Assemblée Nationale”, RDP, 1959, s. 863 vd

Konsey, bu proje düzenlemesini Anayasaya aykırı bulmuştur³². Konsey'in bu kararı, yukarda sözü edilen 16 Temmuz 1971 tarihli karar ile bağlantılı olarak da değerlendirilebilir³³.

Daha geniş bir planda, Konsey Kararları ile "anayasallaştırılmış" bir "Kamu özgürlükleri şartı" kurulmaktadır³⁴.

Bunun yanı sıra Konsey, milletlerarası hukukun kamu özgürlüklerine sağladığı güvencelere, m. 55 yorumu ile iç hukuk da işlerlik sağlamıştır³⁵.

Bu malzemelerden de yararlanılarak genel bir tespit yapılabilir ve denilebilir ki; Konsey kararları ile, Parlamento Hukukunun yanında, Kamu özgürlükleri Hukuku da anayasallaştırılmaktadır³⁶.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Anayasa Konseyi, "olumsuz denetim" - aykırılıkları giderici denetimden, "olumlu denetim" tekniklerine geçme eğilimi de göstermekte, böylece de, kamu iktidarlarının uymak zorunda kalacakları bir ön - çerçeve çizilmektedir. Bu ise Konsey'in, yönlendirme ve kural koyma iktidarına da katıldığını gösterir.

J. Larché, Konsey pratiği ile Türk Anayasa Mahkemesi arasında paralellik kurarken şu soruyu sormaktadır: "Pour devenir grand

33) Cf. **C. Franck**, op. cit., s. 307-308.

34) Bu "Şart" ın kurulması ile ilgili kararlar için bk. **L. Hamon**, "Contrôle de Constitutionnalité et protection des droits individuels. A propos de trois décisions récentes du CC", D., 1974, Chron., s. 83 vd.; **L. Favoreu**, "1977, Année Charnière...", op. cit., s. 308 vd. - ID, "L'apport du CC au droit public", in Pouvoirs, 13, 1980, s. 19 vd.; **F. Luchaire**, "Le Conseil Constitutionnel...", op. cit., s. 563 vd.

35) Fransız Anayasa hukuku doktrinde Konsey'in 15 Ocak 1975 t. kararı ile ilgili değerlendirmeler için bk. Les Grandes décisions op. cit., s. 357 vd.; AJDA, 1975, s. 134, note **J. Rivero**; D. 1975, s. 529, note **L. Hamon**; **Philip, Favoreu**, "Jurisprudence du CC", in RDP, 1975, s. 1335 vd.

Ayrıca Cf. **Y. Madiot**, "Du CC. à la Convention Européenne : Vers un renforcement des libertés publiques?", D., 1975, Chron., s. 1 vd.

36) Bu konuda bk. **L. Favoreu**, "L'apport du Conseil...", op. cit., s. 17; **Favoreu, Philip**, Le Conseil Constitutionnel, op. cit., s. 120; **Prélot, Boulouis**, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, 6. éd., s. 32 vd.

seigneur, M. Jourdain ne devait-il pas recevoir le Grand Turc?" Sorudaki "incelik" bir yana bırakılacak olursa, tesbit ilgi çekicidir³⁷.

Bir örnek: Avrupa parlamentosu'nun genel oyla seçimini düzenleyen iki topluluk işleminin Anayasaya uygunluğunu denetlediği, 30 Aralık 1976 tarihli kararında Konsey, ekonomik - siyasal bütünleşmenin sınırları da çizmiş, egemenlik sınırlandırmalarını egemenlik devrinden ayırarak bu sonuncuyu anayasaya aykırı bulmuştur. Konsey'in getirdiği bu çerçeve, Parlamento'nun "onay yasası"nda da tekrarlanmıştır³⁸.

Ana çizgileri ile belirlemeye çalıştığım bu sürecin sonuçları konusunda ne söylenebilir?

Sürecin, anayasa teorisi açısından iki önemli sonucu; Anayasa hukuku *kaynaklar* problematiğinde, "Yargıç yapısı anayasa hukuku"na tanınması gereken yerde³⁹ ve, *kurallar hiyerarşisinde* —kademelendirilmenin yeniden yapılmasındaki zorunluluk da— görülebilir⁴⁰.

Anayasa hukuku bir "içtihat hukuku" olurken, "hukukileşmekte" dir. Anayasa Hukuku, hukukdan çok siyasal bilimin önem kazanmaya başladığı bir "siyasal reçeteler kataloğu" olmaktan da uzaklaşmaktadır. "Siyasal partiler hukuku", "kamu özgürlükleri hukuku", "Parlamento hukuku" yargı kararları ile "hukukileşirken", pozitif hukuku bilmek, anayasa hukukunu, bu kararları da kullanarak incelemeyi gerektirmektedir⁴¹.

37) J. Larché, "Le Conseil Constitutionnel organe du pouvoir d'Etat", AJDA, 1972, I., s. 132 vd.

38) Bu konuda bk. B. Çağlar, "Anayasa ve Topluluk Hukuku", İ.Ü. Hukuk Fakültesi - Avrupa Hukuku Araştırma ve Eğitim Merkezi, İkinci Avrupa Hukuku Haftası, İst. 1980, s. 28 vd.; F. Luchaire, "Le contrôle de Constitutionnalité des engagements internationaux...", op. cit., s. 391 vd.

39) Cf. R. Chiroux, "Le spectre du gouvernement des juges?", in RDP, 868, s. 15 vd.

40) Bk. Favoreu, "l'Apport...", op. cit., s. 18 vd.; İD, in RDP, 1978, s. 1391 vd.; L. Philip, "Les décisions relatives au vote de la loi de Finances pour 1980", RDP, 1980, s. 1391 vd.

41) Bu konuda bk. Favoreu, Philip, Le Conseil Constitutionnel, op.

Bu son tesbitin anayasa hukuku eğitimi açısından pratik bir sonucu, Kara Avrupası geleneğinden uzaklaşarak, anglo - sakson modeli "*case - book*" lara yöneliştir⁴².

II. HUKUK'UN "SİYASALLAŞMASI" SORUNU

Hukuk'un "siyasallaşması" başlığı altında iki sorun kategorisi üzerinde durmak gerekecektir :

- Kurumun yapısından doğan sorunlar ve,
- Kurumun referans değerlerinden doğan sorunlar.

Konseyların yapı özelliği nedeni ile bir "*siyasal kurum*" sayılmıştır⁴³. Doğal üyelerin dışında, atama yolu ile gelen dokuz üye eşit biçimde, Cumhurbaşkanı, Senato ve Millet Meclisi Başkanları tarafından seçilmektedir.

Bu yapının Konsey'in yargı pratiği üzerindeki etkisi nedir? Bu soruyu —uzun geliştirmeleri gerektirecek— doğrudan cevaplama yerine iki karşılaştırma unsuru vermek daha sonra da, Konsey üyelerinin formasyonları ile ilgili bir döküm üzerinde durmak istiyorum.

- Yüksek Mahkeme üyelerinin politizasyonu konusunda iki karşılaştırma unsuru :

ABD. de, 1789 dan 1962 ye kadar Federal Yüksek Mahkemeye seçilen 94 üyenin % 90'ı Devlet Başkanı ile aynı partidendir.

Bugün, Federal Alman Anayasa Mahkemesinde görevli 16 yargıçtan 12 sinin cebinde parti üye kartları vardır.

cit., s. 120; **Favoreu**, "La jurisprudence relative au domaine de la loi et du règlement. Le contrôle des lois organiques et des règlements d'assemblée. Les saisines parlementaires de l'année 1978-1979", in RDP, 1979, s. 1660 vd.

42) Tipik bir örnek için cf. **C. Franck**, Le droit constitutionnel, op. cit.

43) Cf. Bu konuda tez ve karşı - tezler için bk. **F. Luchaire**, "Le Conseil Constitutionnel est-il une juridiction?", op. cit., s. 29 vd.; **ID**, Le Conseil Constitutionnel, Université de Paris I, Panthéon - Sorbonne, (1978-79) (polycopie), s. 49 vd.; **P. Juillard**, "L'article 61 de la Constitution...", op. cit., s. 1709 s.

— Üyelerin formasyonu sorununa gelince;

Toplam olarak 813 kararın verildiği 1959 - 1980 yılları arasında CC üyeliği verilenlerin yüksek eğitim kategorilerine göre dökümü yapılacak olursa; 33 üye içinde, aralarında *M. Waline, F. Goquel, G. Vedel, R. Cassin, F. Luchaire*'in de bulunduğu 22 hukukçu, 5 siyasal bilimci, diğer yüksek eğitim kurumlarından gelen 6 üyenin varlığı görülür. Kısaca Konsey, hukukçu ağırlıklıdır.

SONUÇ YERİNE

Daha geniş bir çalışmanın bir çeşit yan - ürünü olan bu tebliğin sonunda, sonuç yerine de geçebilecek son bir problem üzerinde durmak istiyorum. Bu problem Anayasal yargı yerlerinin referans değerlerinden, ya da normlarından doğmaktadır.

Anayasa yargısında, referans modelleri açısından ikili bir ayırım yapılabilir :

Birinci tipde, referans modeli anayasada açıkça düzenlenmektedir. Bonn Temel Yasası, 1961 Anayasası... örneklerinde görüldüğü gibi.

Bu örneklerde, *Laferrière*'in "*Anayasa - felsefe*" ya da "*ideoloji*" dediği "yapı", anayasalarda düzenleme konusu olmaktadır⁴⁴.

İkinci tipde ise referans modeli Yargı yerlerince kurulmaktadır. CC pratiğinde görüldüğü gibi...

Bu tesbitler çerçevesinde "politikleşme"nin sadece ikinci tipte gerçekleşebileceği, ya da bu tipin politikleşmeye daha açık olduğu düşünülebilir. Ancak bu düşünce gerçekleri yansıtmaz. Tipik bir örnek Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 25 Ocak 1975 tarihli kararıdır⁴⁵.

44) Cf. **D. Soulas de Russel**, "Aspects dogmatiques et critiques des droits fondamentaux dans la Constitution de la RFA", in RDP, 1979, s. 754 vd.

45) Bk. **A. Grosser**, "Cours Constitutionnelles..." op. cit., s. 117 vd.

Karlsruhe Mahkemesine göre :

“Temel yasa, ancak tarihi deneyler ve nasyonal —sosyalist sisteme karşı— çıkıştan kalkarak açıklanabilecek ilkeler üzerine kuruludur. Temel yasa bir değerler hiyerarşisi kurmuştur. Bu değerler bütünü, bütün hukuk yapısını biçimlendirir. Bu değerler karşısında yasa koyucu serbest olmadığı gibi, halkın değer yargılarında bir değişikliğin meydana gelmesi de sistemi etkilemez.”

Bu değerlerin yorumunu ise Anayasa Mahkemesi yapmaktadır⁴⁶.

Bu bilançonun sonunda, her genelleme gibi fazla şematik de kalsa, bir tesbit yapılarak şu söylenebilir : Anayasal yargı yerleri anayasal sistem içinde, bir siyasal - ideolojik plüralizm unsuru olarak siyasal iktidar karşısında fren ve karşı ağırlık görevi görmektedir⁴⁷.

Bu misyonu yüklenen Anayasa Konseyi yargı pratiği, Fransız kamu hukukunda köklü bir değişimin de itici gücü olmaktadır. Favoreu'nün deyişiyle, Hukuk disiplinleri tedrici olarak “anayasal”la “renklenirken”, kamu hukukunun temel verilerinde de değişmeler olmaktadır. Bu değişme süreci, 1970 öncesi kamu hukukunu “eski” kamu hukuku durumuna sokmuştur⁴⁸.

46) Hukukî metodun siyasal fonksiyonu konusunda ilgi çekici bir çalışma için bk. E.C. Alevizakis - Antoniou, “A Propos de la fonction politiques de la methode juridique”, in APD, 1979, s. 423 vd.

47) Cf. W. Zakrzewski, “De l'interprétation de la Constitution”, in JÖR, 26, s. 427 vd.

48) Ravoreu, “L'apport...” op. cit.