FRANSIZ ANAYASA YARGISINDA SOMUT NORM DENETİMİ[*]

K. Burak Öztürk[**]

GİRİŞ

Fransa'da kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, ilk kez 1958 Anayasası ile öngörülmüş olup[1], yasama organınca kabul edilen bir kanunun yürürlüğe girmeden önce Anayasa'da belirlenen kişi ve makamların başvurusu ile Anayasa Konseyi (*Conseil constitutionnel*) tarafından denetlenmesini içeren bu önleyici soyut norm denetimi[2], başlangıçta, gerek Anayasa'nın hazırlık sürecinin aktörleri gerek öğreti tarafından, parlamento ve hükümet arasındaki yetki dağılımı ve dengenin sağlanması işlevinin bir uzantısı olan, siyasal bir görev olarak değerlendirilmiş[3]; Anayasa Konseyi, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini gerçekleştiren bir anayasa yargısı organı olarak tasarlanmamış, böyle de algılanmamıştır. Bu

---

[*] Bu makale hakem incelemesinden geçirilmiştir.

[**] Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

[1] 1958 Anayasası'ndan önce yürürlükte olan 1946 Anayasası'nda da kanunların anayasaya uygunluğu denetimini gerçekleştirmek üzere bir Anayasa Komitesi (*Comité Constitutionnel*) öngörülmüş ise de bu denetim, Komite'nin harekete geçirilmesine ilişkin katı koşullar ve Komite'ye tanınan sınırlı yetkiler nedeniyle sembolik olmaktan öteye gidememiştir. Bkz. Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, Paris 1949, 551 v.d.

[2] 1958 Fransız Anayasası'nın 61 inci maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların yürürlüğe girmeden önce Cumhurbaşkanı, Başbakan, Senato Başkanı, Millet Meclisi Başkanı veya altmış senatör ya da altmış milletvekili tarafından Anayasa'ya uygun olup olmadıklarının denetlenmesi için Anayasa Konseyi önüne götürülebileceği hükme bağlanmaktadır. Fransa'da soyut ve önleyici norm denetimi hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Jean GICQUEL (Jean-Éric GICQUEL ile birlikte), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 25^{e} éd., Montchrestien, Paris 2011, s. 745 v.d.

[3] Francis HAMON (Michel TROPER ve Georges BURDEAU ile birlikte), *Droit constitutionnel*, 27^{e} éd., L.G.D.J., Paris 2001, s. 714; Mauro CAPPELLETTI, *Judicial Review in the Contemporary World*, The Bobbs-Merrill Company, 1971, s. 2-6; Dominique SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Gallimard, Paris 2010, 53 v.d.

nedenle, 1958 Anayasası'nda, bir mahkemede görülmekte olan bir davanın çözümünün, o davada uygulanacak normun anayasaya uygunluğuna bağlı olması hâlinde yapılan denetimi ifade eden[4] somut norm denetimi sistemine yer verilmemiştir.

1958 Anayasası'na 23 Temmuz 2008 tarihli ve 2008-724 numaralı Kanun'un[5] 46-1 inci maddesi ile eklenen 61-1 inci madde ise, kanunların anayasaya uygunluğu sorununun somut norm denetimi yoluyla Anayasa Konseyi'ne taşınması olanağını öngörmektedir. Buna göre, "*Bir mahkeme önünde görülmekte olan bir davada, bir yasal düzenlemenin Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlâl ettiği ileri sürüldüğü takdirde, bu sorun hakkında Devlet Şûrası veya Temyiz Mahkemesi'nin belirli bir süre içerisinde vereceği kararla Anayasa Konseyi'ne başvurulabilir*"[6]. Anayasa'da yapılan bu değişiklikle, bir mahkeme önünde görülmekte olan bir davada uygulanmakta olan bir yasal düzenlemenin Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal ettiğinin davanın taraflarınca ileri sürülmesi hâlinde, davayı gören mahkemenin ve bu mahkemenin bağlı bulunduğu yüksek yargı organının verecekleri kararlarla sorunun Anayasa Konseyi önüne götürülebilmesi ve Konsey'in ilgili yasal düzenlemenin iptaline karar verebilmesi mümkün hâle gelmiştir.

Bu değişiklik aslında, yukarıda da belirtildiği gibi başlangıçta siyasal bir denetim olarak algılanan soyut norm denetiminin, elli yıllık uygulaması içinde yargısallaşması sürecinin bir uzantısıdır. Fransa'da Anayasa Konseyi içtihadı ve 1958 Anayasası'nda yapılan değişikliklerle bir anayasa yargısı oluşmaya başlamış ve anılan 2008 Anayasa Değişikliği ile oluşumunu tamamlamıştır. Bu nedenle, Fransız Anayasası'nda yapılan bu değişikliğin anlam ve kapsamını ortaya koyabilmek için, öncelikle Fransa'da anayasa yargısının gelişimini ana çizgileriyle ele almak zorunludur.

Fransız Anayasa Yargısının Somut Norm Denetimine Uzanan Gelişim Süreci

Fransa'da anayasa yargısına uzun süre soğuk bakılmasının nedenlerini, Fransız siyaset bilimi ve kamu hukuku anlayışında "kanun"a verilen önemle

---

[4] Metin KIRATLI, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 212-194, Ankara 1966, s. 35.

[5] JORF, 24.7.2008, texte 2.

[6] Aynı maddenin ikinci fıkrasında, bu maddenin uygulanma koşullarının bir organik kanun ile düzenleneceği hükme bağlanmış ve bu doğrultuda, 7 Kasım 1958 tarih ve 58-1067 numaralı "Anayasa Konseyi Organik Kanunu"nda değişiklik yapan 10 Aralık 2009 tarih ve 2009-1523 numaralı "Anayasa'nın 61-1 inci maddesinin Uygulanmasına İlişkin Organik Kanun" çıkarılmıştır. Bkz. JORF, 11.12.2009, texte 1.

açıklamak mümkündür. Köklerini Fransız Devrimi'nin düşünsel temellerinde bulan bu anlayış, bir yandan kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanmakta; devletin yasama ve yargı işlevleri/organları arasında kesin bir ayırım öngörmek ve genel iradenin yansıması olduğu varsayılan yasama işlevini yüceltmek suretiyle, bu işlevin temel ürünü olan kanunların yargı organları tarafından denetlenmesi düşüncesini dışlamaktadır[7]. Diğer yandan, *Rousseau*cu "genel irade" yaklaşımından türetilen yasamanın üstünlüğü prensibinin sonucu olarak, genel iradenin dışavurumu olan kanunların, yasama organı dışında bir organ ya da kurum tarafından denetlenmesi düşüncesinin, ortak yararı ifade eden genel iradenin geçersiz kılınmasına olanak sağladığı için kabul edilemeyeceği savunulmuştur[8] [9].

[7] Kuvvetler ayrılığı kuramının çağdaş anayasa hukukunda yargı erki açısından taşıdığı anlam, bu açıdan yeterince açıklayıcı değildir. Fransız Devrimi'nin öngördüğü sistemde kuvvetler ayrılığı ile sağlanmak istenen, bugün anlaşıldığı gibi, yargının diğer erkler karşısındaki bağımsızlığını sağlamak olmayıp bilakis, yasama ve yürütme işlevlerini yerine getiren organların yargı erkinin müdahalelerinden uzak faaliyette bulunabilmelerini temin etmektir. Bir yandan Eski Rejim Dönemi'nin bir uzantısı gibi görünen mahkemelerin, Devrim'le özdeşleşen yasama ve yürütme organlarının işleyişini tehlikeye atması riski; diğer yandan, Eski Rejim Dönemi'nde de yargı organlarının kimi kararlarıyla iktidarı güç durumda bırakan tutumu, yargıya duyulan güvensizliğe gerekçe oluşturmaktadır. Bu kaygıyı gidermeye dönük önlemleri, Fransız Devrimi'ni izleyen yıllarda getirilen kimi düzenlemeler ve öngörülen kurumlarda görmek mümkündür. Mahkemelerin hiçbir biçimde idarenin işleyişine müdahale edemeyeceklerini ve kamu görevlilerini görevleri dolayısıyla yargılayamayacaklarını öngören 13 üncü maddesiyle daha ziyade idare hukukçularının ilgisini çeken 16 ve 24 Ağustos 1790 tarihli Yargı Örgütü Hakkında Kanun'un 10 uncu maddesi de, yasama ile yargı organları arasındaki ilişkiye açıklık getirmekte ve mahkemelerin doğrudan ya da dolaylı olarak yasama erkinin kullanılmasına katılamayacaklarını ve yasama organınca alınacak kararların yerine getirilmesini engelleme ya da askıya alma yetkilerinin bulunmadığını hükme bağlamaktadır. Fransız Devrimi ve sonrasında kanunların anayasaya uygunluğu denetimi hakkındaki tartışmalar için bkz. Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, T. III, 2e éd., Fontemoing et Cie, Paris 1923, s. 659 v.d.

[8] Aslında, Devrim ideologlarının *Rousseau*cu genel irade kavramından hareketle geliştirdikleri bu anlayışın, Rousseau'nun görüşlerinin doğrudan sonucu olmadığını söylemek mümkündür. Rousseau, genel iradeyi tanımlar ve ortak yararı ifade eden yönünü yüceltirken bu iradenin kaynağını o denli önemsememiştir. Rousseau'ya göre genel irade, tek tek iradelerin toplamından ibaret olmadığı gibi; kamu iradesini genelleştiren, oy verenlerin niteliği değil, onları birleştiren ortak yarardır. Bir başka ifadeyle, Rousseau'nun, genel iradenin dışavurumu olan kanunların halk ya da halkın temsilcileri tarafından yapılmasını zorunlu gördüğünü söylemek kolay değildir. Bu yönde bkz. Dominique TURPIN (Jean-Pierre MASSIAS ile birlikte), *Droit constitutionnel*, 2e éd., PUF, Paris 1994, s. 120-122.

[9] Bununla birlikte, Fransız Devrimi'ne egemen olan anlayışta, kanunun her konuyu serbestçe düzenleyebileceği düşüncesinin mutlak olmadığı; özellikle 1789 Bildirgesi'nin kimi hükümlerinin yasa koyucunun yetkisine de sınır getirdiği savunulmakta; bu nedenle, o dönemde de, başta Siéyès'in "*Anayasa Jürisi*" olmak üzere, kanunların anayasallık

Nitekim 1958 Anayasası'nın ilk biçiminde öngörülen soyut norm denetiminin, kanunun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştirilen *a priori* bir denetim olması[10] ve denetim mekanizmasını harekete geçirme yetkisinin, yalnızca cumhurbaşkanı, başbakan ve meclis başkanlarına tanınması, bu denetimin siyasal niteliğinin baskın olduğunu ortaya koymaktadır[11]. Bu sistemde, bir kanunun yürürlüğe girdikten sonra anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz kılınması mümkün olmadığı gibi, öngörülen yasal düzenlemenin muhatabı olan kişiler, denetim mekanizmasını doğrudan ya da dolaylı olarak harekete geçirme olanağından da yoksundur.

Bununla birlikte, 1958 Anayasası'nın Fransız kamu hukukunda "kanun" algısına ilişkin geleneksel yaklaşım açısından bir kırılma noktasını oluşturduğu da görülmektedir. Bu Anayasa ile, kanunla düzenlenmesi gerektiği açıkça belirtilen konular dışında kalan tüm alanlarda idareye özerk bir düzenleme yetkisi tanınmakta; böylece kanun, toplumsal ilişkileri düzenlemek konusunda 150 yıldan uzun bir süredir sahip olduğu ayrıcalıklı konumu yitirmektedir[12]. Bu yönüyle 1958 Anayasası'nın bir anayasa yargısı sistemi oluşturulması için elverişli bir zemin hazırladığı düşünülebilirse de, yukarıda da belirtildiği gibi 1958 Anayasa Koyucusu, kanunların anayasaya uygunluğu denetimini, yargısal denetim noktasına taşımakta istekli davranmamıştır[13].

---

denetimine ilişkin çeşitli öneri ve önlemler düşünüldüğü belirtilmektedir. Bkz. Dominique ROUSSEAU, "La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridictionnelle?", *RDP*, 2009, s. 632 v.d.

[10] Yves GAUDEMET, "Brouillard dans les Institutions: à propos de l'exception d'inconstitutionnalité", *RDP*, 2009, s. 582'de, Fransa'da kanunların anayasaya aykırılığının önleyici (*a priori*) denetiminin köklü bir geleneğe sahip olduğunu belirtmekte; Eski Rejim döneminde Kral fermanlarını Krallığın temel kanunlarına aykırı bularak kaydetmeyi ve uygulamayı reddeden *parlement*ların aslında önleyici bir anayasallık denetimi yaptıklarını savunmaktadır.

[11] GICQUEL-GICQUEL, 2011, s. 735'te, Anayasa Konseyi'nin 1958'de parlamento ve hükûmet arasındaki yetki dağılımını sağlamakla görevli bir "*siyasi otorite*" niteliğinde olduğunu belirtmektedir.

[12] 1958 Anayasası'nda yasama yetkisi ile idarenin özerk düzenleme yetkisi arasındaki ayırım ve ilişki için bkz. HAMON-TROPER-BURDEAU, 2001, s. 673 v.d.; René CHAPUS, *Droit administratif général*, T. 1, 15e éd., Montchrestien, Paris 2001, s. 65 v.d.

[13] Aslında 1958 Anayasası'nda Anayasa Konseyi'ne biçilen asıl rolün, yalnızca yasama organının görev alanını sınırlamak olduğu dahi söylenebilir. Bu Anayasa ile güçlü bir yürütme oluşturmak isteyen General de Gaulle, önceki deneyimlerden de hareketle yasama organının yetkilerini ve hareket serbestisini kısıtlamak istemekte; hatta, parlamentoyu "*siyasetin ve hükümetin kaynağı olmaktan çıkarma*"yı amaçlamaktadır. Bkz. Charles de GAULLE, *Mémoires d'espoir*, T. I (Le renouveau 1958-1962), Plon, Paris 1970, s. 291.

Anayasa Konseyi'nin 1971 yılına kadar verdiği kararlar da, daha ziyade yasama organının işleyişi ile yasama-yürütme ilişkilerini düzenleyen Anayasa hükümlerine ilişkin olup, Anayasa'nın devletin temel kuruluşuna dair düzenlemelerine uygunluk denetimi ile sınırlıdır[14]. Bir başka ifadeyle, kuruluşunu izleyen on üç yıl boyunca Anayasa Konseyi, yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğunu temel hak ve özgürlüklerin ihlali noktasında denetlemekten kaçınmıştır. Bu durum aynı zamanda, 1958 Anayasası metninde temel hak ve özgürlükleri düzenleyen bir bölüme yer verilmemiş olmasından da kaynaklanmaktadır. Fransız sisteminde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvenceler, Anayasa'nın Başlangıcı'nda atıf yapılan 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile 1946 Anayasası'nın bu Bildirge'yi teyit ederek tamamlayan Başlangıcı'nda öngörülmekte olup, Anayasa Konseyi 1971 yılına kadar, anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa'nın Başlangıcı'nı referans almamıştır.

Fransız hukukunda 1958 Anayasası ile öngörülen kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin yargısallaşması sürecindeki iki dönüm noktasından ilki, Anayasa Konseyi'nin 16 Temmuz 1971 tarihli kararıdır[15]. Anayasa Konseyi bu kararıyla, dernek kurmak için yapılan bildirimi belirli şartlarda adli makamların ön iznine tâbi tutan bir yasal düzenlemenin Anayasa'nın Başlangıcı'na ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Böylece Konsey ilk kez, Anayasa'nın Başlangıcı'nı anayasaya uygunluk denetiminin referans normları arasına alarak, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin güvencelere aykırılığı yaptırıma bağlamaktadır[16].

Anayasaya uygunluk denetiminin yargısallaşması sürecinin ikinci dönüm noktasını ise, 29 Ekim 1974 tarihli Anayasa değişikliği oluşturmaktadır. Bu değişiklikle, kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimini yapmak üzere Anayasa Konseyi'ni harekete geçirme olanağı 60 milletvekili ve 60 senatöre de tanınmış; 1958 Anayasası'nın ilk biçiminde, hükûmetin yasama organında da çoğunluğu elinde bulundurduğu dönemlerde Anayasa'ya aykırı kanunların herhangi bir yaptırımla

[14] Anayasa Konseyi, 28 Ekim 1962 tarihli referandumla kabul edilen, Cumhurbaşkanı'nın halkoyuyla seçilmesine ilişkin Kanun'un Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek konusunda yetkisiz olduğuna hükmettiği kararında, Anayasa'nın Konsey'i, "*... devlet erklerinin faaliyetini düzenleyici bir organ olarak öngör"*düğünü belirtmektedir. Bkz. CC, 6.11.1962, n° 62-20 DC, § 2, *Dalloz*, 1963, s. 398, note L. Hamon.
[15] CC, 16.7.1971, n° 71-44 DC, *AJDA*, 1971, s. 537, note J. Rivero.
[16] SCHNAPPER, 2010, s. 72 v.d.

karşılaşmadan yürürlüğe girmesi mümkünken, böylece muhalefete mensup parlamenterlerin de Anayasa Konseyi'ne başvurabilmesi yolu açılmıştır. Bu yönüyle 1974 yılında yapılan reform, hukuk devleti ilkesinin sağlanması ve kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin yargısallaşması bakımından önemli bir adım olarak görülmektedir[17].

Fransız hukukunda kanunların anayasaya uygunluğunun somut norm denetimi yoluyla incelenebilmesine olanak tanıyan 2008 Anayasa değişikliğini de, bu çizginin uzantısı olarak görmek gerekir[18]. Kişilerin anayasal haklarını etkili biçimde kullanabilmelerine olanak tanımak, hukuk düzenini anayasaya aykırı yasal düzenlemelerden arındırmak ve hukuk düzeni içerisinde Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak amaçlarına hizmet ettiği savunulan[19] bu Anayasa değişikliği, "*Anayasa'yı yurttaşın malı hâline getiren gerçek bir hukuk devrimi*" olarak algılanmaktadır[20].

Bu çalışmada, yapılan Anayasa değişikliği anayasaya uygunluk denetiminin yargısallaşması sürecinin devamlılığı içinde ele alınarak, somut norm denetiminin kapsam ve içeriği ile getirilen sistemin işleyiş biçimi üzerinde durulacaktır. 2008 yılında yapılan bu Anayasa değişikliği, 1 Mart 2010 tarihinde yürürlüğe girmiş ve iki yılı aşkın süredir uygulanmakta olup, gerek Anayasa'ya aykırılık itirazının Konsey'e iletilmesi konusunda yetkili olan Devlet Şûrası (*Conseil d'Etat*) ve Temyiz Mahkemesi (*Cour de cassation*)'nin, gerek itirazı inceleyen ve kesin olarak karara bağlayan Anayasa Konseyi'nin, konuya ilişkin çok sayıda kararı mevcuttur. Bu kararların bir bölümü de – ilgili oldukları ölçüde – incelemeye konu edilmekle birlikte[21], iki yıl gibi kısa bir süre içinde verilen bu kararlardan hareketle istikrarlı bir içtihadın oluştuğundan söz etmek henüz mümkün değildir.

---

[17] GICQUEL-GICQUEL, 2011, s. 746.

[18] Esasen somut norm denetiminin benimsenmesine ilişkin ilk girişim bu olmayıp, 1990 ve 1993 yıllarında da, Anayasa'da bu yönde değişiklik yapılması önerilmiş ancak bu öneriler hayata geçirilememiştir. 2008 Anayasa değişiklikleri ile getirilen düzenleme, önceki iki öneri ile tam bir devamlılık ilişkisi içerisinde olduğundan, 2008 yılındaki değişikliğin benimsenmesi, yasama organındaki zihniyet değişimi ve bu konu hakkında bugüne kadar mevcut olmayan bir oydaşmanın sağlanmış olması ile açıklanabilir. 1990 ve 1993 yıllarındaki girişimlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Julie BENETTI, "La genèse de la réforme", *AJDA*, 2010, s. 74 v.d.

[19] Bertrand MATHIEU, "La question prioritaire de constitutionnalité: les améliorations apportées par l'Assemblée nationale au projet de loi organique", *JCP G*, 2009, n° 40, s. 11.

[20] Guillaume DRAGO, "Vers la question prioritaire de constitutionnalité: une Constitution proche du citoyen", *JCP G*, 2010, n° 1-2, s. 32.

[21] Çalışmada atıf yapılan kararlara, Anayasa Konseyi'nin web sitesi (http://www.conseil-constitutionnel.fr) ile http://www.legifrance.gouv.fr internet adresinden ulaşmak mümkündür.

Somut norm denetiminin kapsamına ilişkin açıklamalara geçmeden önce, terminoloji üzerinde de kısaca durmak gerekir. Fransız hukukunda, 2008 Anayasa Değişikliği ile benimsenen yeni denetim yolu, anayasallık öncelikli sorunu (*question prioritaire de consitutionnalité: QPC*) olarak adlandırılmaktadır[22]. Bu çalışmada da, anılan nitelemeye uygun olarak, "somut norm denetimi" kavramı yanında "anayasallık sorunu" ya da "anayasaya uygunluk sorunu" kavramları kullanılacaktır[23].

I. ANAYASALLIK SORUNUNUN KAPSAMI

A. Referans Normlar

Öncelikle, Fransız öğretisinde benimsenen ve bu yazıda da kullanılan "anayasaya aykırılık" (*inconstitutionnalité*) ifadesinin, Fransız Anayasası'nın 61-1 inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre bir yandan daha geniş, diğer yandan daha dar bir alanı işaret ettiği belirtilmelidir. Anılan madde metninden de kolaylıkla anlaşılabileceği gibi, Fransız hukukunda öngörülen somut norm denetimi, her türlü anayasaya aykırılık iddiasını değil, yalnızca Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlâli iddialarını kapsamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, Anayasa'nın hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan, sözgelimi devlet organlarının kuruluş ve işleyişini ya da bu organlar arasındaki yetki dağılımını düzenleyen hükümlerine aykırılıklar, somut norm denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır[24]. Bu doğrultuda, bir kanunun biçimsel yönden Anayasa'ya uygunluğunun da, somut norm denetimine konu edilmesine olanak bulunmamaktadır[25].

Diğer yandan, Anayasa'nın 61-1 inci maddesinde yer alan "*Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlükler*" ibaresinin, Anayasa metni ile sınırlı olmayan bir alanı işaret ettiği de görülmektedir. Bu bakımdan, ihlal

---

[22] Anayasa'nın 61-1 maddesinde bu terim kullanılmamakla birlikte, Anayasa Konseyi Organik Kanunu'na 2009-1523 numaralı Kanun'la "Anayasallık Öncelikli Sorunu" başlığı eklenmiştir. Anayasa Konseyi de somut norm denetimi kapsamında verdiği kararların künyesinde QPC kısaltmasını kullanmaktadır.

[23] Sorunun "öncelikli" niteliği hakkında bkz. başlık II-D.

[24] Pascal MBONGO, "Droit au juge et prééminence du droit", *Dalloz*, 2008, chron. n° 30, s. 2091. Pierre BON, "La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009", *RFDA*, 2009, s. 1112'de, maddi anayasa kuralları ile biçimsel anayasa kuralları arasında bir ayırım yaparak, somut norm denetiminin biçimsel anayasa kurallarına aykırılık iddialarını dışladığını belirtmektedir.

[25] Bu yönde bkz. CC, 22.7.2010, n° 2010-4/17 QPC, § 6-7. Konsey bu kararında, Bütçe Kanunu'nda bütçeye ilişkin olmayan hükümler bulunmasına ilişkin anayasaya uygunluk sorununun, kanunun kabulü prosedürüne ilişkin olup somut norm denetimi kapsamında ileri sürülemeyeceğine hükmetmektedir.

edildiği ileri sürülen temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülmesi değil, Anayasa ile güvence altına alınması önemlidir. Dolayısıyla somut norm denetiminin referans normları esas olarak, Fransız Anayasası metninde öngörülmemekle birlikte, Anayasa'nın Başlangıcı'nda atıf yapılan 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile 1946 Anayasası'nın bu Bildirge'yi teyit ederek tamamlayan Başlangıcı'nda ve 2004 tarihli Çevre Şartı'nda yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerdir[26]. Bunlar yanında, Anayasa metninde yer alan kimi düzenlemeler de temel hak ve özgürlüklere ilişkin oldukları ölçüde somut norm denetiminde referans norm sayılmaktadır[27].

Bununla birlikte, bir yasal düzenlemenin Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlâl edip etmediğinin değerlendirilmesi bakımından "hak ve özgürlük" kavramının kapsamının belirlenmesi ilk bakışta göründüğü kadar kolay olmayabilir[28]. Örneğin, Anayasa Konseyi tarafından Anayasa ile güvence altına alınan hakların etkililiğini sağlamanın güvencesi olarak görülen "*kanunların açık ve anlaşılabilir olması hedefi*"[29] yönünden durum budur. Konsey, yasa koyucunun belirsiz ve anlaşılması güç kanun hükümleri sevk etmek suretiyle anayasayı ihlal ettiği iddiasının, "*kanunların açık ve anlaşılabilir olması hedefi*"nin kendi başına bir hak ya da özgürlük niteliğinde olmadığı gerekçesiyle somut norm denetimi kapsamında ileri sürülemeyeceğine karar vermektedir[30]. Bir kararında ise

---

[26] Bununla birlikte, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan, Fransa'nın da taraf olduğu milletlerarası sözleşmelere aykırılık iddiaları, somut norm denetimi kapsamında değerlendirilmemektedir. Konsey'in Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık iddiasının bu yolla ileri sürülemeyeceğine ilişkin kararı için bkz. CC, 22.7.2010, n° 2010-4/17 QPC, § 11. Bu durum aynı zamanda, Fransız hukukunda kanunların uluslararası sözleşmelere uygun olup olmadığının değerlendirilmesi yetkisinin adli ve idari yargı mercilerine ait olmasından da kaynaklanmaktadır. Bkz. başlık II-D.

[27] Konsey'in, Anayasa'nın kanun koyucuya görüşlerin çoğulcu ifadesini ve siyasal parti ve toplulukların demokratik hayata adil katılımını güvence altına alma ödevi yükleyen 4 üncü maddesine uygunluk sorununa ilişkin kararı için bkz. CC, 21.2.2012, n° 2012-233 QPC, § 8.

[28] Agnès ROBLOT-TROIZIER, "La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence", *AJDA*, 2010, s. 80.

[29] Anayasa Konseyi'ne göre yasa koyucu, kendisine Anayasa'nın 34 üncü maddesinde tanınmış olan yasama yetkisini tam ve gerektiği gibi kullanmakla yükümlü olup, bu yükümlülüğün ve anayasal değere sahip olan kanunların açık ve anlaşılabilir olması hedefinin gereği, kabul edilen yasal düzenlemelerin yeterince belirli olması ve kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kaleme alınmasıdır. Konsey, bu gerekle bağdaşmayan kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmektedir. Bkz. CC, 28.12.2011, n° 2011-644 DC, § 16.

[30] CC, 22.7.2010, n° 2010-4/17 QPC, § 9; CC, 12.10.2012, n° 2012-280 QPC, § 12.

Konsey, Eğitim Temel Kanunu'nda yer alan bir düzenlemenin, bölgesel dillerin öğrenilmesini etkili biçimde koruyan bir güvence öngörmediği ve bu suretle Anayasa'nın "*bölgesel diller(in) Fransa'nın zenginliğine dahil*" olduğu yolundaki 75-1 inci maddesini ihlal ettiği iddiasını, anılan 75-1 inci maddede Anayasa'nın güvence altına aldığı herhangi bir temel hak ve özgürlüğe yer verilmediği gerekçesiyle reddetmiştir[31]. Buna karşın Konsey, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin, hakların güvence altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının düzenlenmediği bir toplumun Anayasası olmadığını öngören 16 ncı maddesinden hareketle, bir yasal düzenlemenin kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal ettiği yönündeki iddiaları da, somut norm denetimi kapsamında değerlendirmektedir[32].

B. Denetlenen Normlar

Anayasa'nın 61-1 inci maddesinde, somut norm denetimi ile Anayasaya aykırılığı denetlenen norm, "yasal düzenleme" (*disposition législative*) kavramıyla karşılanmaktadır. Kavramın içerik ve kapsamının belirlenmesi bakımından, Organik Kanun'da da daha ayrıntılı bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum karşısında, ilgili metinlerde yer alan "yasal düzenleme" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi için, öğreti ve içtihada başvurulması zorunludur.

Öncelikle, Anayasa'nın 61-1 inci maddesinde, Anayasa değişikliği önerisini hazırlayan Balladur Komisyonu tarafından önerildiği gibi "kanun" yerine, "yasal düzenleme" ibaresine yer verilmiş olmasına dikkat çekilmelidir. Bu tercihin en önemli sonucu, adı "kanun" olmasa ve kanunlara özgü usullerle yapılmasa da, kanun güç ve etkisine sahip bütün düzenlemelerin denetim kapsamında olmasıdır[33]. Bu açıdan bakıldığında, somut norm denetiminin kapsamına, 1958 Anayasası'nın yürürlükte olduğu

[31] CC, 20.5.2011, n° 2011-130 QPC, § 3.

[32] CC, 24.2.2012, n° 2011-224. Kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal iddiası, daha çok, henüz kesin hüküm niteliği kazanmamış yargı kararlarıyla iptal edilen idari işlemleri veya özel hukuk tasarruflarını geçmişe etkili olarak geçerli hale getirme amacıyla yapılan yasal düzenlemelere ilişkindir. Fransız hukukunda "yasayla geçerli kılma" (*validation législative*) olarak adlandırılan bu yol, Anayasa Konseyi tarafından, kamu yararına uygun bir amaca yönelik olması, kesin hüküm niteliğindeki yargı kararları ile ceza ve yaptırımların geriye yürümezliği prensibine riayet etmesi, geçerli kılınan işlemin başkaca bir anayasa kuralına aykırı olmaması ve kapsamının açık bir biçimde belirlenmiş bulunması koşuluyla Anayasa'ya uygun sayılmaktadır. Konsey'in soyut norm denetimi vesilesiyle geliştirdiği bu içtihadı için bkz. CC, 14.12.2006, 2006-544 DC, § 18-19. Ayrıca bkz. CHAPUS, 2001, s. 817 v.d.

[33] Michel VERPEAUX, "La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique", *AJDA*, 2009, 1478.

dönemde çıkarılan kanunlar yanında, bu tarihten önce çıkarılmakla birlikte çıkarıldığı dönemde yürürlükte olan hukuksal rejim uyarınca yasama işlemi sayılan düzenlemeler, hatta hâlen yürürlükte olan ve şekli bir ölçütten hareketle yasama işlemi sayılması mümkün olmasa da, kanun etki ve gücüne sahip eski hukuk metinleri de girmektedir[34].

Anayasa'nın 38 inci maddesinde öngörülen ve yasama organının verdiği yetkiye dayanılarak kanunla öngörülmesi gereken konuları düzenlemek için Bakanlar Kurulunca çıkarılan kanun gücünde kararnamelerin de, yasama organınca onaylanmak suretiyle yasama işlemi niteliğine sahip oldukları andan itibaren somut norm denetimi kapsamında oldukları kabul edilmektedir[35]. Bununla birlikte, yasama organınca onaylanmamış kanun gücünde kararnameler, "yasal düzenleme" kapsamında görülmemektedir[36].

Fransız hukukunda, idareye özerk düzenleme yetkisi tanınmış olmasının bir sonucu olarak, yasama organının Anayasa ile kendisine tanınan saklı düzenleme alanının dışına çıkarak idarenin düzenleme yetkisinin alanına giren bir konuda kanun yapması durumunda, Anayasa Konseyi'nin bu durumu tespit eden kararı ile, idarenin o kanunda değişiklik yapabilmesi mümkün hâle gelmektedir[37]. Ne var ki, bu suretle bir kanunda değişiklik yapan düzenleyici idari işlem, somut norm denetimi kapsamında Anayasa Konseyi'ne götürülememektedir[38].

Somut norm denetiminin kapsamı ile ilgili bir başka sorun, halk oylaması ile kabul edilen kanunlara ilişkindir. Anayasa Konseyi, ön denetim bağlamında, Fransız halkı tarafından referandumda kabul edilen kanunların ulusal egemenliğin doğrudan tezahürü niteliğinde olup anayasaya uygunluk

---

[34] MBONGO, 2008, s. 2090-2091. Sözü edilen eski hukuk metinleri arasında, Kral'ın, Kral Şûrası'nın, Devrim Meclisleri'nin, 1848 ve 1870-1871 Geçici Hükûmetleri'nin kararları yer almaktadır.

[35] BON, 2009, s. 1111; Guy CARCASSONNE (Olivier DUHAMEL ile birlikte), *QPC: la question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, Paris 2011, s. 74.

[36] CC, 10.2.2012, n° 2011-219 QPC, § 2-5. Fransız hukukunda, yasama organı tarafından onaylanmadığı sürece kanun gücünde kararnamelerin idari işlem niteliğinde oldukları ve idari yargı denetimine tâbi bulundukları kabul edilmektedir. Bkz. CHAPUS, 2001, s. 669.

[37] 1958 Anayasası'nın 37 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden itibaren, yasama organının idarenin özerk düzenleme yetkisi alanına giren konularda yapacağı kanunlar, Anayasa Konseyi tarafından bu durumun tespitine ilişkin bir karar verilmedikçe, düzenleyici idari işlemle değiştirilemezler. Bu konuda bilgi için bkz. HAMON-TROPER-BURDEAU, 2001, s. 679-680.

[38] CC, 22.07.2011, n° 2011-152 QPC, § 2-4. Bir yasal düzenlemenin uygulanmasını sağlamak için çıkarılan düzenleyici işlemler ise, evleviyetle somut norm denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır: CC, 21.10.2011, 2011-190 QPC, § 5.

denetimine tâbi olmadığını kabul etmektedir[39]. Bu içtihadın, aynı gerekçeyle somut norm denetimi bakımından da geçerli olacağı düşünülebilir[40]. Ne var ki yine Anayasa Konseyi tarafından, halk oylaması ile kabul edilen kanunların parlamento tarafından çıkarılan sıradan bir kanunla değiştirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir[41]. Bu durumda, halk oylaması ile kabul edilen bir kanunun da, halk oylamasına sunulmaksızın kabul edilen kanunlarla değiştirilmiş hükümlerinin uygulanması bağlamında somut norm denetimine konu olması mümkün görülebilir[42].

Nihayet, Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 16 ncı maddesi uyarınca aldığı kararların, yasama organının alanına girdiği ölçüde somut norm denetimi kapsamında olup olmadığı sorunu tartışmaya açıktır. Anılan 16 ncı madde, Cumhuriyet'in kurumlarının, ulusun bağımsızlığının, toprak bütünlüğünün veya uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesinin ağır ve güncel bir tehdit altında olması ve anayasal kamu erklerinin düzenli işleyişinin kesintiye uğraması durumunda Cumhurbaşkanı'na koşulların gerektirdiği önlemleri alma yetkisi tanımakta; bu önlemlerden kanunlarla düzenlenmesi gereken alana ilişkin olanların kanun gücü taşıdığı kabul edilmektedir[43]. 1958 Anayasası'nın yürürlüğe girişinden bu yana yalnızca bir kez (23 Nisan – 29 Eylül 1961 tarihleri arasında) uygulanan 16 ncı madde uyarınca Cumhurbaşkanı'nın aldığı kararlardan, kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmayanları idari işlem niteliğinde ve idari yargı denetimi kapsamında gören Devlet Şûrası'nın[44] bu yaklaşımı ile tutarlı çözüm, anılan kararlardan yasama organının alanına giren ve bu nedenle kanun gücünde olduğu kabul edilenlerin de Anayasa Konseyi'nce somut norm denetimine tâbi tutulabilmesidir[45].

C. Somut Norm Denetiminin Kapsamına İlişkin Sorunlar

Somut norm denetiminin kapsamının belirlenmesi bakımından yukarıda sözü edilen sorunların bir bölümü yalnızca teorik, bir bölümü ise nispeten önemsiz sayılabilir. Ne var ki, denetimin işlemeye başlaması ile birlikte, iki

---

[39] CC, 6.11.1962, n° 62-20 DC, § 2.
[40] Dominique ROUSSEAU (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, 2e éd., Gazette du Palais, Paris 2012, s. 55.
[41] CC, 9.1.1990, n° 89-266 DC, § 8.
[42] MBONGO, 2008, s. 2091.
[43] HAMON-TROPER-BURDEAU, 2001, s. 710.
[44] CE, 2.3.1962, Rubin de Servens et autres, *G.A.J.A.*, n° 87.
[45] ROUSSEAU, 2012, s. 64.

sorun Anayasa Konseyi'ni meşgul etmiş ve öğreti tarafından önemle ele alınmıştır. Bunlar, yasama organının kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda düzenleme yapmamak suretiyle, kullanması gereken bir yetkiyi kullanmayarak anayasaya aykırı davranmasının somut norm denetimi kapsamında Anayasa Konseyi'nin önüne getirilip getirilemeyeceği sorunu ile bir yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığının somut norm denetimi yoluyla denetlenmesi sırasında, o yasal düzenlemeye müstakar yargısal içtihatla verilen anlamın ne ölçüde dikkate alınacağı sorunudur.

1. Somut norm denetimi ve olumsuz yetkisizlik

Yukarıda da belirtildiği gibi, 1958 Anayasası ile Fransa'da idareye özerk düzenleme yetkisi tanınmış; Anayasa'nın 34 üncü maddesinde kanunla düzenlenmesi gereken konular öngörülerek, 37 inci maddede, bu konular dışında kalan her türlü konunun idarenin özerk düzenleme yetkisi alanında bulunduğu hükme bağlanmıştır. Anayasa Konseyi, yasa koyucunun Anayasa'nın 34 üncü maddesinde öngörülen bir konuyu yeterince düzenlememesini, kendi yetkisine riayet etmemesi olarak görmektedir. Fransız hukukunda "olumsuz yetkisizlik" (*incompétence negative*) adıyla anılan bu durum, Konsey tarafından soyut norm denetiminde bir anayasaya aykırılık olarak değerlendirilmektedir. Anayasa Konseyi'nin içtihadına göre, yasama organının kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapmayarak yetkisini kullanmaması ve bu yetkiyi üstü örtülü olarak yürütme organına bırakması da Anayasa'ya aykırı olup, bu türden bir yasal düzenlemenin yürürlüğe konması mümkün değildir[46].

Sorun, bu tür bir anayasaya aykırılığın somut norm denetiminde de dikkate alınıp alınamayacağı noktasındadır. Zira olumsuz yetkisizlik konusundaki içtihat, Anayasa Konseyi'nin anayasal kurumlar arasındaki yetki dağılımının ve siyasal dengenin sağlanması işlevinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu açıdan bakıldığında, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere aykırılığın yaptırımı olarak öngörülen ve anayasal kurumlar arasındaki yetki dağılımını referans almayan somut norm denetiminin, tek başına temel hak ve özgürlüklerin ihlali olarak görülmesi mümkün olmayan olumsuz yetkisizlik biçimindeki anayasaya aykırılığı içermeyeceği düşünülebilir.

---

[46] Örnek olarak bkz. CC, 10.7.1985, n° 85-191 DC, § 3-5; CC, 5.1.1988, n° 87-233 DC, § 6-7. Olumsuz yetkisizlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 3e éd., PUF, Paris 2011, s. 311 v.d.

Ne var ki, 1958 Anayasası'nın 34 üncü maddesinde kanunla düzenlenmesi gereken konular incelendiğinde, bunların büyük bölümünün hak ve özgürlükler ile ilgili olduğu görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında, kanunla belirlenmesi gerekirken yasa koyucunun yetkisini gereği gibi kullanmayarak düzenlemekten kaçındığı konu, hak ve özgürlüklere ilişkin olduğu takdirde, olumsuz yetkisizliğin de somut norm denetimi kapsamında ileri sürülebilmesi gerekir. Zira bir hak ya da özgürlüğün kanunla düzenlenmesi gereğine ilişkin Anayasa kuralının, o hak ya da özgürlüğe ilişkin anayasal güvencenin bir parçasını oluşturduğu açıktır[47].

Nitekim Anayasa Konseyi de, 2010 yılından bu yana somut norm denetimi ile olumsuz yetkisizlik ilişkisine dair içtihadını bu yönde geliştirmiştir. Konsey'in müstakar sayılabilecek olan bu içtihadı uyarınca, "*... yasa koyucunun kendi yetkisini ihmal ettiği iddiası, ancak (denetlenen yasal düzenleme) Anayasa ile tanınan bir hak ya da özgürlüğü etkilediği takdirde anayasaya uygunluk sorununa konu edilebilir*"[48]. Konsey bu içtihadını uyguladığı olaylarda, geniş bir yorumla, yasa koyucunun kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda eksik düzenleme yapması keyfiyeti ile bu yasal düzenlemenin bir hak ve özgürlüğü etkilemesi koşulunu birbirinden bağımsız olarak değerlendirmektedir. Örneğin, internet alan adlarının tahsisine ilişkin eksik yasal düzenleme, Anayasa'nın 34 üncü maddesi uyarınca medeni ve ticari yükümlülüklere ilişkin temel ilkelerin kanunla belirlenmesi gerektiği kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Ancak bu iptal kararının somut norm denetimi yoluyla verilebilmesini sağlayan, denetlenen yasal düzenlemenin Anayasa'nın Başlangıcında öngörülen fikri mülkiyet hakları ile iletişim ve girişim özgürlüklerini etkiliyor olmasıdır[49].

2. Somut norm denetimi kapsamındaki yasal düzenlemenin anlamı ve yargısal yorum

Somut norm denetiminin içeriğine ilişkin ikinci önemli mesele, denetim kapsamındaki normun anayasaya uygunluğu değerlendirilirken, o norma yüksek mahkemelerin içtihadıyla verilen anlamın ne ölçüde dikkate alınacağına ilişkindir. Bu açıdan bakıldığında, Anayasa Konseyi'nin normun lafzını ya da kendi yapacağı amaçsal yorumu esas alarak anayasaya uygunluğunu denetlemesi mümkün olduğu gibi, yargısal yorumla norma

[47] Aynı yönde bkz. Christine MAUGÜÉ (Jacques-Henri STAHL ile birlikte), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, Paris 2011, s. 151.
[48] CC, 18.6.2010, n° 2010-5 QPC, § 3; CC, 30.7.2010, n° 2010-19/27 QPC, § 16.
[49] CC, 6.10.2010, n° 2010-45 QPC, § 4-5.

verilen anlamı dikkate alarak anayasallık sorununu çözüme kavuşturması da olasıdır.

Bu mesele, Anayasa Konseyi'nden önce, anayasallık sorununu bir tür ön denetimden geçirerek Konsey'e iletecek olan Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şûrası'nın gündemine gelmiştir. Temyiz Mahkemesi'ne göre, "*Anayasa'nın 61-1 maddesi uyarınca, Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin bir yasal düzenleme ile ihlâli hâlinde Anayasa Konseyi'ne başvurulabilir. İhlâl iddiası, bir yasal düzenlemenin metninden değil, içtihadın o düzenlemeyi yorumlama biçiminden kaynaklanıyorsa, sorunun Anayasa Konseyi'ne iletilmesi mümkün değildir*"[50]. Devlet Şûrası, aksi yönde bir tutum benimseyerek, anayasallık sorununun Anayasa Konseyi'ne iletilmesinde, anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen kanun hükmüne kendi içtihadıyla verdiği anlamı esas almaktadır[51].

Anayasa Konseyi'ne göre ise, görülmekte olan bir dava vesilesiyle anayasallık sorununun ileri sürülmesi durumunda, ilgili yasal düzenlemenin lafzının değil, o düzenlemeye müstakar yargısal yorumla tanınan gerçek kapsamın anayasaya aykırı olup olmadığının incelenmesi gerekir[52]. Anayasa Konseyi'nin yerleşik içtihadı hâline gelen bu yaklaşım uyarınca, anayasallık sorununun incelenmesinde yasal düzenlemenin yorumu da dikkate alınmakta; Anayasa Konseyi, metni dolayısıyla anayasaya aykırı olmayan ancak yüksek yargı organlarının içtihadıyla anayasaya aykırı biçimde yorumlandığı iddia edilen bir kanun hükmünü incelerken, sözü edilen yorumu esas almaktadır[53]. Tam tersine, Anayasa'ya aykırı biçimde

[50] Cass. Ass., 19.5.2010, n° 09-70.161. Temyiz Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, içtihat yoluyla yapılan yorumun kanun metni ile olan bağlantısını koparması ve özellikle içtihadı anayasaya uygunluk denetimine tâbi olmayan tek hukuk kaynağı hâline getirerek bir anlamda Anayasa'dan üstün bir konuma taşıması bakımından eleştiriye açıktır. Bkz. CARCASSONE-DUHAMEL, 2011, s. 82-83.

[51] Örnek olarak bkz. CE, 16.7.2010, SCI La Saulaie, n° 334665.

[52] CC, 6.10.2010, n° 2010-39 QPC, § 2-3. Anayasa Konseyi daha sonraki bir kararında, bu içtihadını anayasallık sorununun Anayasa Konseyi'ne iletilmesinin koşullarından biri olan "ilgili yasal düzenlemenin davaya konu uyuşmazlığa ya da uygulanan yargılama usulüne ilişkin olması veya ceza takibine dayanak oluşturması"na bağlamıştır (CC, 14.10.2010, n° 2010-52 QPC, § 3-5). Anayasaya aykırılığı iddia edilen yasal düzenlemenin davaya konu uyuşmazlığa uygulanıyor olması gerektiği ve bu uygulamanın da, yüksek mahkemelerin müstakar içtihadı ile getirdiği yoruma göre şekilleneceği dikkate alındığında, Konsey'in yaptığı muhakeme tutarlı görünmektedir.

[53] Anayasa Konseyi'nin bu yaklaşımı da, somut norm denetimini, bir anlamda yüksek yargı organlarının içtihadî yorumunun iptal edilmesine olanak verdiği için, Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şûrası kararlarına karşı başvurulan bir kanun yoluna dönüştürdüğü gerekçesiyle

yorumlanmaya da müsait bir yasal düzenleme, ilgili yüksek yargı merciinin yerleşik içtihadı ile Anayasa'ya uygun yorumlanmakta ise, Konsey yasal düzenlemeyi yerleşik içtihat ışığında değerlendirerek Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verebilmektedir[54].

II. ANAYASALLIK SORUNUNUN ANAYASA KONSEYİNE İLETİLMESİ

A. Anayasallık Sorununun İleri Sürülmesi

Anayasallık sorununun ileri sürülmesi olanağı, yalnızca görülmekte olan bir davanın taraflarına tanınmış olup, bu sorunun davayı gören mahkemece resen dikkate alınması ya da ileri sürülmesi mümkün değildir. 61-1 inci maddede, anayasallık sorununun taraflarca ileri sürülmesi keyfiyeti açıkça öngörülmemekle birlikte, Organik Kanun'un 23-1 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, bu iddianın mahkemece resen dikkate alınamayacağı açıkça hükme bağlanmaktadır[55]. Bunun anlamı, anayasallık sorununun kamu düzenine ilişkin olmayıp, tarafların tasarrufuna bağlı bir husus olduğudur ki, hukuk düzeninde anayasanın üstünlüğünün sağlanmasına ve hak ve özgürlükler yönünden etkili bir korunma mekanizmasının geliştirilmesine yönelik anayasaya aykırılık iddialarının mahkemelerce resen dikkate alınamaması bu yönden eleştiriye açıktır[56].

Organik Kanun, sorunun müstakil ve gerekçeli bir dilekçe ile ileri sürülmesini, kabul edilebilirlik şartı olarak öngörmektedir. Bu biçimsel kuralın, bir yandan anayasallık sorununun muhakemenin uzamasını engelleyecek en kısa süre içerisinde dikkate alınarak karara bağlanmasını[57], diğer yandan bu olanağın, sistematik biçimde, ölçüsüzce ve oyalayıcı

---

eleştirilmektedir. Bkz. Guillaume DRAGO, "La Cour de Cassation, juge constitutionnel", *RDP*, 2011, s. 1445.

[54] CC, 2.12.2011, n° 2011-201 QPC, § 5.

[55] Anayasa Konseyi'ne göre, Anayasa'nın 61-1 inci maddesi, yasa koyucunun anayasallık sorununu ileri sürme hakkını taraflara özgülemesini zorunlu kılmaktadır (CC, 2009-595 DC, 03.12.2009, par. 9). Oysa, 61-1 inci madde, itirazı ileri sürme hakkının taraflara özgülenmesini yasaklamamakla birlikte, bunu zorunlu kılan bir hüküm içermemektedir. Bkz. ROBLOT-TROIZIER, s. 81.

[56] Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. DRAGO, 2010, s. 34. ROBLOT-TROIZIER, 2010, s. 81'de, mahkemelerin anayasallık sorununu resen gündeme getirmelerinin yasaklanması, yeni sistemin ilk derece mahkemelerince araçsallaştırılmasından duyulan bir endişenin yansıması olarak görülmektedir.

[57] CC, 3.12.2009, n° 2009-595 DC, § 8.

amaçlarla kullanılmasının engellenmesini[58] sağlamaya yönelik olduğu söylenebilir.

Organik Kanun'da, anayasallık sorununun ileri sürülmesi, yargılamanın çeşitli aşamaları yönünden ayrı ayrı düzenlenmiş olup, bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, adlî ve idarî yargı mercileri önünde, yargılamanın her aşamasında bu iddianın gündeme getirilebileceği anlaşılmaktadır[59]. Hatta Organik Kanun'un 23-1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, ceza davalarını önceleyen soruşturma aşamasında dahi anayasallık sorunu ileri sürülebilmektedir. Bu iddianın ilk olarak istinaf ya da temyiz aşamasında ileri sürülmesi de mümkündür.

Bununla birlikte, Organik Kanun'un 23-1 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında, anayasallık sorununun *cours d'assises* adı verilen ceza mahkemeleri[60] önünde ileri sürülemeyeceği; *cours d'assises* tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilecek karar üzerine yapılacak istinaf başvurusuna ekli bir dilekçe ile bu iddianın gündeme getirilebileceği öngörülmektedir[61].

B. Anayasallık Sorununun Anayasa Konseyine İletilmesinin Koşulları

Yukarıda da belirtildiği gibi, görülmekte olan bir davanın her aşamasında ileri sürülebilecek olan anayasallık sorununun, davayı gören mahkeme tarafından karara bağlanması mümkün olmamakla birlikte, sorunun Anayasa Konseyi'ne iletilmesi sürecinde davayı gören mahkeme ile bağlı bulunduğu yüksek mahkemenin bir tür ön denetimini içeren ikili bir süzgeç sistemine yer verilmiştir[62].

---

[58] ROBLOT-TROIZIER, 2010, s. 82.

[59] Hüküm uyuşmazlıkları bağlamında Uyuşmazlık Mahkemesi'nin ya da seçim yargıcı sıfatıyla Anayasa Konseyi'nin, çözmekte oldukları uyuşmazlıklarda uygulanacak kuralları somut norm denetimi yoluyla Anayasa Konseyi'ne iletmeleri ise mümkün görünmemektedir; zira bu merciler, idarî ve adlî yargı düzenleri dışında kalmaktadırlar. Bkz. BON, 2009, s. 1114. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu yöndeki kararı için bkz. TC, 4.7.2011, n° C3803.

[60] Bu mahkemeler, ağır ceza gerektiren suçları yargılamakla görevli, bir başkan ve iki üyeden oluşan bir heyet ile kur'a yoluyla belirlenen dokuz kişilik bir jüriden teşekkül eden mahkemelerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Roger PERROT, *Institutions judiciaires*, 12e éd., Montchrestien, Paris 2006, s. 160 v.d.

[61] Bu düzenleme, bu mahkemelerin oluşumunun ve bunlara özgü usulün özellikleri nedeniyle Anayasa Konseyi'nce Anayasa'nın 61-1 inci maddesine uygun bulunmuştur: CC, 3.12.2009, n° 2009-595 DC, § 10.

[62] Bu ikili süzgeç sisteminin, bir yandan önemsiz iddialar karşısında kanunun otoritesini korumaya, diğer yandan da Anayasa Konseyi'nin aşırı iş yükü altında boğulmasını önlemeye

Anayasallık sorununun idari ve adli yargı yerlerinde açılan davalarda ve bu davalarda verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının incelenmesi aşamasında ileri sürülmesi durumunda, ilgili ilk derece mahkemesi veya istinaf mercii[63], derhal vereceği gerekçeli bir kararla itirazın Devlet Şûrası ya da Temyiz Mahkemesi'ne iletilip iletilmeyeceği konusunu hükme bağlayacaktır[64]. Sorunun iletilmesine ilişkin karar kesin olup, verildiği tarihten itibaren sekiz gün içerisinde Devlet Şûrası'na ya da Temyiz Mahkemesi'ne bildirilir. Sorunun iletilmesi isteminin reddine ilişkin karar ise, davanın esasına ilişkin kararla birlikte kanun yolu başvurusuna konu edilebilir[65].

Devlet Şûrası ya da Temyiz Mahkemesi ise, sorunun kendisine iletilmesinden itibaren üç ay içerisinde, konunun Anayasa Konseyi önüne götürülüp götürülmeyeceğine ilişkin kararını verecektir[66]. Devlet Şûrası veya Temyiz Mahkemesi'nin Anayasa Konseyi'ne başvurulmasına ilişkin gerekçeli kararı Konsey'e gönderilmekte; ilgili yüksek yargı mercii yukarıda belirtilen üç aylık süre içerisinde bu konuda karar vermediği takdirde, sorun kendiliğinden Konsey'e iletilmektedir.

---

katkıda bulunduğu savunulmaktadır: Bernard STIRN, "Un an de QPC du point de vue de la juridiction administrative: des objectifs atteints, des doutes dissipés", *AJDA*, 2011, s. 1241.

[63] Organik Kanun'un 23-1 maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ceza soruşturması sırasında öne sürülen anayasallık sorunu, ilk olarak ikinci derece soruşturma mercii tarafından incelenecektir.

[64] Anayasallık sorununun *cours d'assises* tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilecek karar üzerine yapılacak istinaf başvurusuna ekli bir dilekçe ile ileri sürülmesi durumunda bu dilekçe, herhangi bir merciin kararına ihtiyaç olmaksızın derhal Temyiz Mahkemesi'ne iletilir.

[65] Yasama organına sunulan biçimiyle ilk derece mahkemelerinin anayasallık sorununun iletilmesine ilişkin karar verme yetkisini herhangi bir süreye bağlamayan Organik Kanun Tasarısı, Millet Meclisi'ndeki ilk görüşmelerde değiştirilerek, konuya ilişkin ikili bir süre şartına yer verilmiştir. Buna göre, bir yandan, mahkemelerin anayasallık sorununun iletilmesine ilişkin kararlarını "derhal" vermeleri hükme bağlanırken, diğer yandan, bu sorun hakkında, her hâlde, ileri sürüldüğü tarihten itibaren iki ay içerisinde bir karar verilmesi öngörülmüştür. Millet Meclisi'nde kabul edilen metin uyarınca, bu iki aylık süreye uyulmadığı takdirde, davanın taraflarının Devlet Şûrası ya da Temyiz Mahkemesi'ne doğrudan başvurmaları da mümkün kılınmıştır. Ne var ki, sözü edilen iki aylık süre koşulu, Senato tarafından Kanun metninden çıkarılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ROBLOT-TROIZIER, 2010, s. 84.

[66] Anayasallık sorununun ilk kez Devlet Şûrası ya da Temyiz Mahkemesi önünde ileri sürülmesi durumunda da, ilgili yüksek mahkeme sorunun ileri sürüldüğü tarihten itibaren üç ay içerisinde konunun Anayasa Konseyi'ne gönderilmesi hakkında bir karar verecektir. Devlet Şûrası ve Temyiz Mahkemesi'nin bu konuda verdiği kararlar kesin olmakla birlikte, öğretide, anayasallık sorununun Konsey'e iletilmesi isteminin reddine ilişkin kararlara karşı, sorunu ileri süren tarafa Konsey'e başvuru olanağı getirilmesi gerektiği savunulmaktadır: Dominique ROUSSEAU, "La Cour a ses raisons, la raison les siennes!", *RDP*, 2011, s. 1468.

Anayasallık sorununun Anayasa Konseyi'ne iletilmesi bakımından öngörülen ikili süzgeç sisteminin temel karakteristiği, süzgeç işlevi gören ilk derece mahkemeleri ile yüksek mahkemelerin ancak belirli koşulların varlığı halinde sorunun iletilmesine karar verebilmeleridir. İlk derece mahkemeleri açısından bu koşullar, Anayasaya aykırılığı iddia edilen yasal düzenlemenin, davaya konu uyuşmazlığa ya da uygulanan yargılama usulüne ilişkin olması veya ceza takibine dayanak oluşturması; Anayasaya aykırılığı iddia edilen yasal düzenlemenin, koşullarda meydana gelen değişiklikler saklı kalmak kaydıyla, daha önce Anayasa Konseyi'nin herhangi bir kararının gerekçesi ve hüküm fıkrasında Anayasa'ya uygun bulunmuş olmaması ve sorunun ciddiyetten mahrum olmamasıdır.

Yüksek mahkemeler bakımından ise, bu koşullarda bir farklılık mevcuttur. Buna göre, Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şûrası, sorun ilk derece mahkemesi tarafından kendisine iletildiğinde, yukarıda belirtilen ilk iki koşul (Anayasaya aykırılığı iddia edilen yasal düzenlemenin, davaya konu uyuşmazlığa ya da uygulanan yargılama usulüne ilişkin olması veya ceza takibine dayanak oluşturması ile Anayasaya aykırılığı iddia edilen yasal düzenlemenin, koşullarda meydana gelen değişiklikler saklı kalmak kaydıyla, daha önce Anayasa Konseyi'nin herhangi bir kararının gerekçesi ve hüküm fıkrasında Anayasa'ya uygun bulunmuş olmaması) yanında, sorunun yeni olması veya ciddi bir nitelik taşıması koşullarından en az birinin gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleyerek Anayasa Konseyi'ne iletilmesine karar verecektir.

1. Anayasaya aykırılığı iddia edilen yasal düzenlemenin, davaya konu uyuşmazlığa ya da uygulanan yargılama usulüne ilişkin olması veya ceza takibine dayanak oluşturması

Anayasallık sorununun iletilmesinin ilk koşulu, soruna konu yasal düzenlemenin bir davada davanın taraflarına uygulanıyor olmasıdır[67]. Anayasa Konseyi, bu hususun takdirini kendi yetkisinde görmemekte; ilk derece mahkemesi ya da ilgili yüksek mahkemeye bırakmaktadır[68]. Bu nedenle Konsey, davada uygulanabilir nitelikte olmakla birlikte ilgili yargı yerlerince anayasallık sorununa konu edilmemiş yasal düzenlemelerin anayasaya uygunluğunu denetlemeyi reddetmektedir[69]. Benzer biçimde Konsey'in, kendisine iletilen yasal düzenlemenin davada uygulanabilir

[67] MAUGÜÉ-STAHL, 2011, s. 56. Öğretide, bir davanın sonucu kendisine bağlı olmamakla birlikte, uyuşmazlığa dolaylı olarak kaynaklık eden yasal düzenlemelerin de bu koşulu sağladığı savunulmaktadır: ROUSSEAU, 2012, s. 125.
[68] CC, 28.05.2010, n° 2010-1 QPC, § 6.
[69] CC, 26.10.2010, n° 2010-71 QPC, § 11-12.

nitelikte olmadığı iddiasını da incelemesi mümkün değildir. Bununla birlikte Anayasa Konseyi, anayasaya aykırılık iddiasının kapsamını dikkate alarak, incelemesini kendisine iletilen yasal düzenlemenin bir bölümü ile sınırlı tutabilmektedir[70].

Devlet Şûrası ve Temyiz Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihadı incelendiğinde özellikle, olumsuz yetkisizlik türünden anayasaya aykırılık iddialarına ilişkin bir yaklaşım farklılığı dikkat çekmektedir. Devlet Şûrası, dava konusu somut olayı kapsam dışında bıraktığı (düzenlemediği) için uygulanmayan yasal düzenlemenin de, somut olaya uygulanmamak suretiyle davada uygulandığı yaklaşımını benimserken[71], Temyiz Mahkemesi bu türden anayasaya aykırılık iddialarını iletmeyi reddetmektedir[72].

Bu koşul, davada uygulanacak olan düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığına ilişkin olduğu için, uygulanacak yasal düzenlemenin sonradan yürürlükten kaldırılmış ya da değiştirilmiş olması, davaya uygulanması söz konusu olduğu sürece, anayasaya aykırı olup olmadığının incelenmesi ve bu konuda bir karar verilmesine engel değildir[73]. Bu durumda Konsey, ilgili yasal düzenlemenin davada uygulanan biçimi hakkında bir karar vermektedir.

2. Anayasaya aykırılığı iddia edilen yasal düzenlemenin, koşullarda meydana gelen değişiklikler saklı kalmak kaydıyla, daha önce Anayasa Konseyi'nin herhangi bir kararının gerekçesi ve hüküm fıkrasında Anayasa'ya uygun bulunmuş olmaması

Anayasa Konseyi kararlarının otoritesini sağlamayı amaçlayan bu koşul, somut norm denetimi bağlamında verilen kararlar yanında, soyut norm denetimi sonucu verilen kararları da içermekte[74]; bir başka ifadeyle, daha önce Anayasa Konseyi'nin soyut ya da somut norm denetimi kapsamında incelediği ve kararının gerekçesi ile hüküm fıkrasında Anayasa'ya uygun bulduğu bir yasal düzenlemenin anayasaya aykırılığının ileri sürülmesini yasaklamaktadır. Bu koşul gereği Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün olmayan yasal düzenleme, daha önceden Anayasa'ya uygun bulunan belirli bir hüküm olup, bir kanunun daha önce

[70] CC, 17.12.2010, n° 2010-81 QPC, § 3.
[71] CE, 09.07.2010, *Gueranger*, n° 339261.
[72] Cass. civ. 1re, 19.01.2012, n° 11-40086.
[73] CC, 23.07.2010, n° 2010-16 QPC, § 2; CC, 16.09.2010, n° 2010-25 QPC, § 2-4.
[74] ROUSSEAU, 2012, s. 127.

Anayasa Konseyi'nce denetlenmiş olması, o kanunda yer alan bütün hükümlerin bu kapsamda olduğu anlamına gelmez. Nitekim Anayasa Konseyi, kendisine iletilen sorunları değerlendirirken, soruna konu edilen yasal düzenlemenin anayasaya uygunluğunu daha önce özel olarak inceleyip incelemediğini araştırmaktadır[75].

Anayasa Konseyi, bu koşulu yorumlarken ilgili yasal düzenlemeleri biçimsel yönden değil, içerik açısından değerlendirmekte; daha önce Anayasa'ya uygun bulduğu hüküm yürürlükten kalkmış ve konu farklı bir kanunda yeniden düzenlenmiş olsa da, yapılan yeni düzenleme eski hükmü aynı ifadelerle tekrarlıyor ise, anılan yeni düzenlemenin Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceğine karar vermektedir[76].

Bu konuya ilişkin bir başka sorun, Anayasa Konseyi'nin daha önceki bir kararının gerekçesinde Anayasa'ya aykırı olmadığını belirttiği halde, hüküm fıkrasında bu yolda bir ifadeye yer vermediği yasal düzenlemelerin anayasallık sorununa konu edilip edilemeyeceğine ilişkin olup Konsey, bu durumda anayasaya aykırılık iddiasının tekrar incelenmesi gerektiğine karar vermektedir[77].

Anayasa Konseyi'nin daha önceki bir kararıyla anayasaya uygun bulduğu yasal düzenlemeye ilişkin anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülmesi yasağının istisnası, aradan geçen süre içerisinde koşullarda değişiklik meydana gelmesidir. Konsey'e göre bu değişiklik, fiili olabileceği gibi, hukuki de olabilir[78]. Sözgelimi, belirli bir yasal düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulan Anayasa Konseyi, daha sonra verdiği bir kararıyla benzer başka yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar

[75] CC, 22.09.2010, n° 2010-31 QPC, § 3-4. Organik Kanun'da "kararın gerekçesinde ve hüküm fıkrasında" anayasaya uygun bulunmuş olma koşulunun aranması, Anayasa Konseyi'nin soyut norm denetiminde başvurduğu ve "süpürge gerekçe" (*considérant balai*) olarak adlandırılan uygulamanın olası etkilerini ortadan kaldırmaya yöneliktir. Bu uygulamada Konsey, soyut denetim bağlamında önüne gelen kanunla ilgili anayasaya aykırılık iddialarını inceledikten sonra (hüküm fıkrasından hemen önce), "*incelemesine sunulan Kanun'un diğer hükümlerinin Anayasa'ya uygun olup olmadıklarını resen dikkate almaya gerek görme*"diğini belirtmektedir. Bu ifade, örtülü olarak, ilgili Kanun'un özel olarak incelenmeyen diğer hükümlerinin de Anayasa'ya uygun olduğu şeklinde yorumlanmaya müsait görülebilirse de, Organik Kanun'un formülasyonu, hüküm fıkrasında anayasaya uygun olduklarına dair açık bir ifadeye yer verilmeyen bu düzenlemelerin bu kez somut norm denetimi yoluyla denetlenmesini mümkün kılmaktadır. Bkz. BON, 2009, s. 1117.

[76] CC, 29.09.2010, n° 2010-44 QPC, § 8-9.

[77] CC, 17.3.2011, n° 2010-104 QPC, § 4.

[78] CC, 3.12.2009, n° 2009-595 DC, § 13, 24.

vermiş; bir başka ifadeyle, Anayasa Konseyi'nin bir anayasa hükmünün yorumuna ilişkin içtihadı aradan geçen süre içinde değişmişse, bu durum koşullarda meydana gelen hukuki bir değişiklik olarak değerlendirilmekte ve daha önce Anayasa'ya uygun bulunan yasal düzenlemenin tekrar somut norm denetimi yoluyla incelenmesi mümkün hâle gelmektedir[79]. Koşullarda meydana gelen fiili değişiklik nedeniyle bir yasal düzenlemenin anayasallık yönünden tekrar incelenmesi ise, ancak bu değişikliğin anayasa kuralının uygulanması üzerinde açık bir etkisi olması durumunda mümkündür[80].

3. Sorunun ciddiyetten mahrum olmaması / yeni olması veya ciddi bir nitelik taşıması

Davanın tarafınca ileri sürülen anayasallık sorununun ciddiyetten mahrum olmaması, yukarıda da belirtildiği gibi, yalnızca ilk derece mahkemeleri bakımından uygulanan bir koşuldur. Önemsiz ya da açıkça mesnetsiz taleplerin[81] reddedilmesine olanak veren bu koşul, böylece davayı geciktirme amacıyla anayasallık sorununun ileri sürülmesini de engellemektedir[82]. Bu koşulun varlığını araştıran ilk derece mahkemesinin böylece ilgili yasal düzenlemenin anayasaya uygunluğunu da değerlendirdiği düşünülebilirse de[83], aslında çok da ayırt edici olmadığı ve ciddiyetten tümüyle yoksun olmayan her türlü başvurunun iletilmesi sonucunu doğurduğu da savunulmaktadır[84].

Sorunun yeni olması veya ciddi bir nitelik taşıması ise, Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şûrası tarafından anayasallık sorununun Anayasa Konseyi'ne iletilmesinde dikkate alınması gereken koşuldur. Anılan yüksek

---

[79] CC, 6.5.2011, n° 2011-125 QPC, § 9-11. Aradan geçen süre içerisinde Anayasa'nın değişmiş olması da, bu tür bir değişikliğe örnek olarak gösterilebilir: CC, 21.2.2012, n° 2012-233 QPC, § 3-4.

[80] ROUSSEAU, 2012, s. 130. Anayasa Konseyi, Ceza Usul Kanunu'nun "gözaltı" kurumuna ilişkin olup, 1993 yılında soyut norm denetimi bağlamında incelediği ve Anayasa'ya uygun bulduğu hükümleri, somut norm denetimi yoluyla yeniden karşısına geldiğinde; aradan geçen süre zarfında adli kolluk görevlilerinin sayısında meydana gelen artış, "*bir kimsenin artık sıkça gözaltı süresi dolmadan toplanan delillere ve gözaltında iken verdiği ifadeye dayanılarak yargılanıyor oluşu*" gibi vakıalardan hareketle, "*bu gelişmelerin önemsiz ihlaller için de, gözaltı uygulamasını sıradanlaştırdığı*" ve "*hukuki ve fiili koşullarda değişiklik*" meydana getirdiği sonucuna ulaşmış ve ilgili düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğunu yeniden incelemiştir: CC, 30.7.2010, n° 2010-14/22 QPC, § 15-18.

[81] ROUSSEAU, 2012, s. 130.

[82] MAUGÜÉ-STAHL, 2011, s. 56'da, bu koşulun ayrıca yanlış ve beceriksizce formüle edilmiş taleplerin de reddedilmesini sağlayacağını belirtmektedir.

[83] BON, 2009, s. 1117.

[84] MAUGÜÉ-STAHL, 2011, s. 56.

mahkemeler, yukarıda belirtilen ve ilk derece mahkemesince de değerlendirilen ilk iki koşulu taşıyıp taşımadığı yönünden incelediği anayasallık sorununu, ayrıca yeni olduğu veya ciddi nitelik taşıdığı takdirde Konsey'e iletecektir.

Anayasa Konseyi'ne göre, sorunun yeni olması iki anlama gelmektedir: koşulun ilk ve gerçek anlamı, sorunun, Konsey'in daha önce uygulamadığı bir anayasa kuralına ilişkin bulunmasıdır[85]. Bu anlamda, Anayasa Konseyi'nin o ana kadar hiç uygulamadığı bir anayasal ilke ya da kuralın yorumlanmasını gerektiren sorun yeni sayılır[86]. Sorunun yeni olmasına verilen ikinci anlam ise, koşulun alternatif niteliğini ortaya koymakta ve ortada gerçek anlamıyla "yeni" ve ciddi bir sorun olmadığı halde Devlet Şûrası ve Temyiz Mahkemesi'ne sorunun Konsey'e iletilmesinde yarar gördükleri durumlarda bir takdir yetkisi tanımaktadır[87]. Örneğin, eşcinsel evliliğe ilişkin yasal düzenlemelerin anayasallığı sorunu hakkında Temyiz Mahkemesi, bu yasal düzenlemelerin "*özellikle ahlak anlayışının evrilmesi nedeniyle bugün toplumda geniş bir tartışmanın konusu ol*"duğunu belirterek, sorunun bu anlamda "yeni" olduğuna ve Konsey'e iletilmesi gerektiğine karar vermiştir[88].

Temyiz Mahkemesi ile Devlet Şûrası tarafından dikkate alınması gereken "sorunun ciddi nitelik taşıması" ise, sorunun yeni olması koşulunun alternatifidir; iki koşuldan birinin varlığı hâlinde sorun Konsey'e iletilecektir. "Sorunun ciddi olması" koşulu, ilk derece mahkemeleri yönünden geçerli olan "sorunun ciddiyetten mahrum olmaması" koşulundan farklı olarak, yalnızca ciddiyetten tümüyle yoksun başvuruların elenmesini sağlamamakta; aynı zamanda, Temyiz Mahkemesi ya da Devlet Şûrası'nın dolaylı bir anayasallık ön denetimi yapmasını gerekli kılmaktadır[89]. Ancak bu açıdan, anayasaya aykırılık konusunda makul şüphenin varlığı, sorunun iletilmesi için yeterli sayılmalıdır[90].

---

[85] CC, 3.12.2009, n° 2009-595 DC, § 21.
[86] MAUGÜÉ-STAHL, 2011, s. 56.
[87] CC, 3.12.2009, n° 2009-595 DC, § 21.
[88] Cass. 1re civ., 16.11.2010, n° 10-40.042.
[89] Michel VERPEAUX, "Les QPC ou questions pour commencer", *AJDA*, 2011, s. 1238. Aslında, genel olarak ikili süzgeç sisteminin, anayasaya uygunluk denetimi işlevini Anayasa Konseyi'nden yüksek mahkemelere kaydırdığı ve Devlet Şûrası ile Temyiz Mahkemesi'ni *de facto* anayasa yargıçları hâline getirdiği belirtilmektedir: GAUDEMET, 2009, s. 586-587.
[90] MAUGÜÉ-STAHL, 2011, s. 66. Öğretide, sorunun ciddi nitelik taşımasına ilişkin koşulu yorumlama biçimlerinin, Devlet Şûrası ve Temyiz Mahkemesi'nin anayasallık sorununa bakışını da ortaya koyduğu savunulmaktadır: buna göre, Devlet Şûrası, kimi çekincelere rağmen, anayasallık sorununu öngören yeni düzenlemeleri büyük ölçüde benimseyerek

C. Anayasallık Sorununun Anayasa Konseyi'ne İletilmesinin Görülmekte Olan Davaya Etkisi

Organik Kanun'un 23-3 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, adlî ve idarî yargı içerisinde yer alan ilk derece ve istinaf mahkemeleri, anayasallık sorununu Devlet Şûrası ya da Temyiz Mahkemesi'ne ilettikleri takdirde, bu mahkemelerin kararı kendilerine bildirilene kadar hüküm vermeyi askıya alırlar; Anayasa Konseyi'ne başvurulması hâlinde ise, Konsey'in kararının bildirilmesine kadar hüküm verilmez. Kanun'un 23-5 inci maddesinin son fıkrasında ise, anayasallık sorununun Devlet Şûrası veya Temyiz Mahkemesi önünde ileri sürüldüğü ve bu mahkemelerce Anayasa Konseyi'ne başvurulduğu durumlarda da, anılan yargı yerleri tarafından, Anayasa Konseyi'nin kararı kendilerine bildirilene kadar, hükmün verilmesinin askıya alınacağı öngörülmektedir[91].

Bununla birlikte, anılan düzenlemeler uyarınca, görülmekte olan dava dolayısıyla bir kimseye hürriyeti bağlayıcı önlem uygulanıyorsa ya da davanın konusu, hürriyeti bağlayıcı bir önleme son verilmesi ise, hüküm verilmesi askıya alınmaz. Ayrıca, ilgili mevzuatta belirli bir süre içerisinde ya da ivedilikle karar verilmesi öngörülmüşse, ilgili yargı mercii karar vermek için anayasaya aykırılık itirazının sonucunu beklemek zorunda değildir[92].

Son olarak, anayasallık sorununun iletilmesi durumunda hüküm verilmesinin askıya alınması, taraflardan birinin hakları yönünden telafisi mümkün olmayan ya da açıkça aşırı sonuçlar doğuracaksa, ilgili yargı yeri, derhal çözümlenmesi gereken konulara ilişkin olarak hüküm verebilir.

D. Anayasallık Sorununun Uluslararası Sözleşmelere Uygunluk Sorununa Önceliği

Organik Kanun, adlî ve idarî yargı mercileri ile Devlet Şûrası ve Temyiz Mahkemesi'nin, bir anayasallık sorunu yanında, uluslararası sözleşmelere uygunluk sorununun da ileri sürülmesi durumunda nasıl

---

oyunun kurallarına uygun hareket ederken Temyiz Mahkemesi, yapılan reforma neredeyse açıkça direnmiştir. Bkz. CARCASSONE-DUHAMEL, 2011, s. 51 v.d.

[91] Buna karşın, hüküm verilmesinin askıya alınması, yargılamanın da askıya alınması anlamına gelmemekte; ilgili yargı yeri, gerektiğinde geçici ve koruyucu önlemlere ilişkin karar alabilmektedir.

[92] İlk derece mahkemesince hükmün verilmesi askıya alınmaksızın karar verilen durumlarda, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine, anayasaya aykırılık itirazına ilişkin bir karar verilinceye kadar, temyiz merciince herhangi bir karar verilmez. Bu kuralın istisnası, dava nedeniyle ilgili hakkında hürriyeti bağlayıcı bir önlem uygulanıyor olması ya da temyiz merciinin belirli bir süre içerisinde karar vermesinin öngörülmüş olmasıdır.

hareket etmeleri gerektiğini de öngörmektedir. Kanun'un 23-2 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 23-5 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, anılan mahkemeler, her iki sorun birlikte ileri sürüldüğünde öncelikle anayasallık sorunu hakkında bir karar vermek zorundadır.

Bu hükmün anlamını ortaya koyabilmek için, Fransız hukukunda kanunların uluslararası sözleşmelere uygunluğu sorununa ilişkin olarak benimsenen çözüm hakkında kısaca bilgi vermek zorunludur. Fransız hukukunda, 2008 yılına kadar, bir kanunun yürürlüğe girdikten sonra Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi ya da uygulanmaması mümkün değilken, Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şûrası, uluslararası sözleşmelere aykırı kanun hükümleri açısından farklı bir çözüm yolu benimsemiştir[93]. Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şûrası, görülmekte olan bir davada uygulanacak kanun hükmünün Fransa'nın tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere aykırı olması hâlinde, davayı gören yargı yerinin bu kanun hükmünü uygulamaktan kaçınması gerektiğine karar vermiş[94]; böylece Fransız hukukunda, uluslararası sözleşmelere uygunluk sorununun ileri sürülmesi yoluyla, olaya uygulanacak kanun hükmünün ihmal edilmesi yolu açılmıştır[95].

Bu durum, 2008 Anayasa Değişikliği ile somut norm denetiminin öngörülmesinin gerekçeleri arasında da yer almaktadır. Buna göre, bir kanunun uluslararası sözleşmelere aykırılık nedeniyle ihmal edilmesine izin veren bir hukuk sisteminde, normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan Anayasa'ya aykırılığın kanunlar açısından hiçbir sonuç doğurmamasını açıklamaya olanak yoktur[96]. Uluslararası sözleşmelere aykırılık sorununa ilişkin anılan çözüm yolunun benimsenmiş olması karşısında, uygulanmakta olan kanunların anayasaya aykırılığı da mutlaka yaptırıma bağlanmalı; hatta bu ikinci sorun, öncelikli olarak ele alınmalıdır[97]. Nitekim Anayasa Konseyi

---

[93] Fransız Anayasası'nın 55 inci maddesinde, usulüne uygun olarak onaylanan uluslararası sözleşmelerin yayımı tarihinden itibaren, kural olarak, kanunlara göre daha üstün bir otoriteye sahip oldukları öngörülmekte ise de; Anayasa Konseyi, uluslararası sözleşmeye aykırı olan bir kanunun, salt bu nedenle Anayasa'nın 55 inci maddesine de aykırı sayılamayacağına hükmetmiştir. Bkz. CC, 15.1.1975, n° 75-54 DC, § 5.

[94] Cass. Ch. mixte, 24.5.1975, *Société des cafés Jacques Vabres*, D. 1975, s. 497, concl. Touffait; CE Ass., 20.10.1989, *Nicolo*, RFDA, 1990, s. 813, note Genevois.

[95] Fransız hukukunda kanunların uluslararası sözleşmelere uygunluğu sorunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bertrand SEILLER, *Droit administratif (1. Les sources et le juge)*, 4e éd., Flammarion, Paris 2011, s. 53 v.d., özellikle s. 75-87.

[96] Bu yönde bkz. BON, 2009, s. 1108.

[97] Anayasallık sorununun önceliği ile kast edilen, uluslararası sözleşmelere uygunluk sorununa önceliği olmakla birlikte, bu önceliğin aynı zamanda sorunun ivedilikle çözümlenmesi gereğini de ifade ettiği belirtilmektedir: ROBLOT-TROIZIER, 2010, s. 82.

de, Organik Kanun'un anayasallık sorununun uluslararası sözleşmelere aykırılık sorununa göre öncelikli olarak incelenmesine ilişkin hükümlerinin, Anayasaya uygunluğu güvence altına aldığını ve Anayasa'nın iç hukuk düzeninin zirvesindeki yerini hatırlattığını belirtmiş; yalnızca bir yargı mercii önünde ileri sürülen iddiaların incelenme sırasına ilişkin olup ilgili yargı merciinin anayasaya aykırılık sorununu inceledikten sonra, söz konusu yasal düzenlemenin uluslararası sözleşmelere de aykırı olup olmadığı sorununu incelemesine engel teşkil etmeyen bu düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir[98].

Ne var ki, anayasallık sorununun önceliğine ilişkin bu düzenleme belirli yönlerden tartışmaya açıktır. Uluslararası sözleşmelere aykırılık sorununun, genelde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası metinler dolayısıyla ileri sürülmekte olması ve bu nedenle, konusu Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlali olan anayasallık sorunu ile maddi içeriği yönünden neredeyse özdeş referanslarının bulunması[99] karşısında, somut norm denetimi ile daha sağlam güvencelere kavuşturulmak istenen bireyler açısından bu önceliğin beklenenin aksine sonuçlar doğurması olasıdır[100]. Sözgelimi, bir yandan Anayasa'da güvence altına alınan diğer yandan da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen bir hak ya da özgürlüğü ihlal eden kanun hükmünün uygulanacağı davada, her iki sorunun birlikte ileri sürülmesi durumunda, davayı gören mahkeme Sözleşme'ye aykırılık sorununu kendisi çözerek bir karar verebilecekken, anayasallık sorununu Anayasa Konseyi'ne iletmek ve Konsey'in vereceği kararı beklemek

[98] CC, 3.12.2009, n° 2009-595 DC, § 14, 22. Bunun doğal bir sonucu olarak, Anayasa Konseyi'nce anayasaya aykırı olmadığına karar verilen bir yasal düzenleme, davayı gören mahkemece uluslararası sözleşmelere aykırı olduğu gerekçesiyle somut olaya uygulanmayabilecektir. Bkz. Anne LEVADE, "Perspectives: confrontation entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité", *AJDA*, 2011, s. 1260. Bu bakımdan anayasallık sorununun, uluslararası sözleşmelere uygunluk sorununa göre *öncelikli* olmakla birlikte, *üstün* olmadığı belirtilmektedir: CARCASSONE-DUHAMEL, 2011, s. 70-71.

[99] Laurence BURGORGUE-LARSEN, "Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité", *RFDA*, 2009, s. 788-793.

[100] Anayasa Konseyi'ne göre, görülmekte olan bir davada uygulanacak yasal düzenlemenin Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddiasını nihai olarak incelemek ve karara bağlamak yetkisi Anayasa Konseyi'ne aitken, aynı düzenlemenin uluslararası sözleşmelere aykırı olduğu iddiası hakkında karar vermek davayı gören ilk derece mahkemesinin yetkisinde olduğundan, uluslararası sözleşmelere aykırılık iddiası somut norm denetimi kapsamında bir anayasaya aykırılık sorununa vücut veremez. Bkz. CC, 12.5.2010, n° 2010-605 DC, § 11.

zorunda kalacaktır[101]. Bunun ise, davacı yönünden daha uzun ve masraflı bir süreci beraberinde getireceği açıktır[102].

Anayasallık sorununun uluslararası sözleşmeler sorununa göre önceliğinin diğer bir tartışmalı yönü, Avrupa Birliği hukukuna ilişkindir. Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 267 nci maddesinde, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Birlik hukukunun yorumlanması konusunda yetkili olduğu öngörülmekte; üye devletlerden birinin yargı organları önünde görülen bir davada, Birlik hukukunun yorumunu gerektiren bir sorunun ileri sürülmesi hâlinde, ilgili ulusal yargı organının Avrupa Birliği Adalet Divanı'na bu soruna ilişkin bir ön karar almak için başvurabileceği düzenlenmektedir[103]. Bu açıdan bakıldığında idari ve adli yargı yerleri, Avrupa Birliği Anlaşması ile Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma'ya aykırı yasal düzenlemeleri ihmal etme yetkisine sahiptirler; ancak sorunun çözümü bu Anlaşmaların yorumlanmasını gerektiriyorsa, ön karar almak için Adalet Divanı'na başvurabilirler. Bu durumda bir yargı organı, bir yandan Anayasa'ya diğer yandan Avrupa Birliği hukukuna aykırı olduğu kanısına vardığı bir yasal düzenlemeyi somut norm denetimi yoluyla Anayasa Konseyi'ne iletirken, aynı zamanda Avrupa Birliği hukukunun yorumu sorununu anılan 267 nci madde uyarınca Adalet Divanı'na da iletebilecek midir? Anayasa Konseyi, Organik Kanun'un 23-3 üncü maddesinde, davayı gören yargı yerinin hüküm verilmesi askıya alındığı halde gerektiğinde geçici ya da koruyucu önlemlere ilişkin karar verebilmesinin, hatta ilgili mevzuatta belirli bir süre içinde veya ivedilikle karar verilmesinin öngörülmesi durumunda hüküm ittihaz edebilmesinin

[101] Davayı gören yargı yerinin, anayasallık sorunu ile uluslararası sözleşmelere uygunluk sorunu birlikte ileri sürüldüğünde, bunlardan hangisini öncelikle değerlendirebileceği konusunda belirli bir takdir yetkisine sahip kılınmasının mevcut düzenlemeye göre daha yerinde olduğu da savunulmaktadır: Didier CHAUVAUX, "L'exception d'inconstitutionnalité, 1990-2009: réflexions sur un retard", *RDP*, 2009, s. 576.

[102] Diğer yandan Anayasa Konseyi Anayasa'ya aykırı bir kanunla ilgili olarak herkese yönelik (*erga omnes*) bir iptal kararı verebilirken, davayı gören mahkeme uluslararası sözleşmeye aykırı bir kanunu yalnızca olayla sınırlı olarak ihmal edebilmektedir. Kimi zaman maddi açıdan özdeşleşebilecek iki sorun arasındaki bu biçimsel farklılıkların, çeşitli davacı tipleri yaratacağı; yalnızca maruz kaldığı haksız uygulamanın ortadan kaldırılması ile ilgilenen davacılar, uluslararası sözleşmelere aykırılık sorununu ileri sürerken, sivil toplum örgütleri ile çeşitli menfaat gruplarının genel etkisi nedeniyle anayasallık sorununu tercih edebilecekleri savunulmaktadır. Bkz. BURGORGUE-LARSEN, 2009, s. 796-797.

[103] Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Joël MOLINIER (Jaroslaw LOTARSKI ile birlikte), *Droit du contentieux de l'Union européenne*, 4e éd., L.G.D.J., Paris 2012, s. 110 v.d.

öngörülmesinden hareketle, anayasallık sorununun Konsey'e iletilmiş olmasının, davayı gören yargı yerinin ilgili yasal düzenlemenin Avrupa Birliği hukuku ile bağdaşmayan olası sonuçlarını derhal askıya almasına ve Fransa'nın tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerin davanın taraflarına tanıdığı hakların korunmasını sağlamak suretiyle ileride verilecek yargı kararının etkililiğini güvence altına almasına engel olmadığına hükmetmiştir. Buna paralel olarak, davayı gören yargı mercii, sorunu Anayasa Konseyi'ne ilettiği halde, Avrupa Birliği Anlaşması'nın 267 nci maddesi uyarınca Avrupa Birliği Adalet Divanı'na da ön karar almak için başvurabilecektir[104].

III. ANAYASALLIK SORUNUNUN ANAYASA KONSEYİNCE İNCELENMESİ

A. İncelemenin Yöntemi

Devlet Şûrası ya da Temyiz Mahkemesi kararı ile bir anayasaya aykırılık sorununun Anayasa Konseyi'ne iletilmesi durumunda, Konsey'in sorun hakkında bir karar vermek için yapacağı incelemenin yöntemi, Organik Kanun'un 23-8 ilâ 23-12 nci maddeleri ile 04.02.2010 tarihli "Anayasaya Aykırılık Öncelikli Sorunu Hakkında Anayasa Konseyi Önünde İzlenecek Usule İlişkin İç Tüzük"te düzenlenmektedir. Bu hükümler değerlendirildiğinde, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Konseyi önüne getirilen sorunların, soyut norm denetimi yoluyla yapılan incelemeden farklı olarak, çelişme ilkesinin uygulandığı duruşmalı bir incelemeye konu olduğu ve bu usulün gerçek bir yargılamanın özelliklerini taşıdığı görülmektedir[105].

---

[104] CC, 12.5.2010, n° 2010-605 DC, § 14-15. Anayasa Konseyi'nin bu kararına rağmen Temyiz Mahkemesi, önüne gelen bir dava vesilesiyle, Birlik hukukuna aykırı bir yasal düzenlemenin aynı zamanda Anayasa'ya da aykırı olduğu gerekçesiyle öncelikli olarak Anayasa Konseyi'ne iletilmesini zorunlu kılan düzenlemenin Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 267 nci maddesi ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurmuştur. Divan verdiği kararda, anayasallık sorununun öncelikli niteliğinin, ulusal mahkemelerin ön karar almak için Adalet Divanı'na başvurma olanağını ortadan kaldırdığı takdirde 267 nci madde ile bağdaşmayacağını; buna karşın ulusal yargı organları, muhakemenin uygun gördükleri herhangi bir aşamasında ön karar almak için Adalet Divanı'na başvurmaya, Birlik hukuk düzeninin tanıdığı haklara ilişkin geçici yargısal korumayı sağlamaya yönelik gereken her türlü önlemi almaya ve Adalet Divanı'ndan alınacak ön karara göre, Avrupa Birliği hukuku ile bağdaşmayan ulusal düzenlemeyi uygulamamaya yetkili oldukları takdirde, anayasallık sorununun öncelikli niteliğinin Anlaşma'nın 267 nci maddesi ile uyumlu sayılacağını hükme bağlamıştır. Bkz. CJUE, 22.6.2010, *Melki et Abdeli*, n° C-188/10, C-189/10, § 57. Ayrıca bkz. ROUSSEAU, 2012, s. 119 v.d.

[105] VERPEAUX, 2009, s. 1477 v.d. Bu durum, Fransa'nın tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6 ncı maddesinin de bir gereği olarak

Organik Kanun'un 23-8 inci maddesi ile İç Tüzüğün 1 inci maddesinde, Devlet Şûrası ya da Temyiz Mahkemesi'nin Anayasa Konseyi'ne başvurulmasına ilişkin kararının, anayasallık sorununun temelindeki davanın tarafları ile Cumhurbaşkanı, Başbakan, Millet Meclisi ve Senato Başkanlarına bildirilmesi ve bunlara konu hakkındaki yazılı görüş ve mütalaalarını Konsey'e sunmak için bir süre tanınması öngörülmektedir[106]. İç Tüzüğün 1 inci maddesinde ayrıca, Organik Kanun'un 23-10 uncu maddesinde öngörülen çelişme ilkesine uygun olarak, belirlenen süre içinde sunulan yazılı görüşlerin ve eklerinin de, yine yukarıda sayılan kişi ve makamlara – yanıt verebilmeleri amacıyla – bildirilmesi esası benimsenmektedir. Bu düzenlemelerde anayasallık sorunu hakkındaki görüşlerin sunulması ve bu görüşlerin yanıtlanması için ilgililere tanınan sürenin belirlenmesi Anayasa Konseyi'ne bırakılmakta; ayrıca, sorunla ilgili olarak sunulan görüşlere verilecek yanıtların, yanıtlanan görüşle sınırlı olması ve bunun dışında herhangi bir argüman içermemesi öngörülmektedir (İç Tüzük, m. 1/son). Bu durum, Konsey'in anayasallık sorununu kendisine iletildiği tarihten itibaren üç ay gibi kısa bir süre içinde karara bağlamak zorunda olması keyfiyeti ve çelişme ilkesinin bu süre içerisinde uygulanabilmesi için, tarafların ihmali ya da oyalayıcı tutumlarına karşı önlem alınması ihtiyacı ile açıklanabilir[107].

Ayrıca, anılan İç Tüzüğün 4 üncü maddesinde, somut norm denetimi bağlamında Anayasa Konseyi üyelerinin çekinmesi ve reddi düzenlenmiştir. Buna göre, Anayasa Konseyi üyeleri Konsey Başkanı'na bildirmek suretiyle incelemeden çekinebilecekleri gibi, davanın taraflarınca da reddedilebilirler.

---

görülebilir. Zira, anılan 6 ncı madde, "taraf" ve "uyuşmazlık" içermeyen önleyici soyut norm denetimi bakımından uygulanmasa da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi somut norm denetimini 6 ncı madde kapsamında görmektedir. Mahkeme'nin bu içtihadı için bkz. 23.6.1993 tarihli Ruiz Mateos/İspanya kararı (başvuru n° 12952/87) ile 3.3.2000 tarihli Krcmar/Çek Cumhuriyeti kararı (başvuru n° 35376/97). Ayrıca bkz. Marc GUILLAUME, "Le Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité", *LPA*, 23.2.2010, n° 38, s. 3. Anayasa Konseyi'nin somut norm denetimi kapsamında yerine getirdiği faaliyetin adil yargılanma hakkının gerekleri açısından değerlendirilmesi için bkz. Frédéric SUDRE, "Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme", *RDP*, 2009, s. 671 v.d.

[106] Bu düzenlemenin, taraflara özgü bakış açısının dışında genel mülahazalardan hareket eden kamusal makamların da görüşünün alınmasını öngörmek suretiyle anayasallık sorununun objektif niteliğini güçlendirdiği savunulmaktadır: Michel VERPEAUX, "Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de la constitutionnalité", *AJDA*, 2010, s. 92.

[107] GUILLAUME, 2010, s. 4.

İç Tüzükte üyelerin hangi gerekçelerle reddedilebilecekleri öngörülmemiş ve ret taleplerinin değerlendirilmesi Konsey'in takdirine bırakılmıştır[108]. Bununla birlikte, 4 üncü maddenin son fıkrasında, bir Anayasa Konseyi üyesinin anayasallık sorununa konu olan yasal düzenlemenin hazırlanmasına katılmış olmasının kendi başına ret gerekçesi oluşturmadığı hükme bağlanmaktadır.

Bunun dışında, İç Tüzüğün 6 ncı maddesinde, anayasallık sorununun çözümünde kişisel bir menfaati bulunan üçüncü kişilere müdahale olanağı tanınmaktadır[109].

Nihayet, İç Tüzüğün anayasallık sorununun incelenmesini gerçek bir yargılamaya dönüştüren diğer düzenlemesi, duruşmaya ilişkindir. İç Tüzüğün 8 inci maddesi uyarınca kamuya açık olarak yapılan ve hatta canlı olarak yayınlanan bu duruşmada, tarafların avukat olan temsilcilerine ve duruma göre, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Millet Meclisi ve Senato Başkanları'nın görevlendirdiği kişilere soruna ilişkin sözlü mütalaalarını sunma olanağı tanınmaktadır (m. 10).

Anayasa Konseyi'nce yapılan inceleme hakkında belirtilmesi gereken son bir nokta, sorunun kendisine iletilmesine ilişkin kararda belirtilen yasal düzenleme dışında herhangi bir kanun hükmünün anayasallığını inceleme yetkisi bulunmayan Konsey'in, anayasaya aykırılık gerekçeleri bakımından ise, sorunun iletilmesine ilişkin kararla bağlı olmadığı ve ilgili yasal düzenlemenin hangi yönlerden anayasaya aykırı olduğunu resen değerlendirme yetkisine sahip bulunduğudur[110].

B. Anayasa Konseyi Kararının Etki ve Sonuçları

Anayasa Konseyi, kendisine iletilen anayasallık sorununu inceleyerek ilgili yasal düzenlemenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı hakkında bir

---

[108] Bununla birlikte, ret gerekçeleri bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hakimlerin tarafsızlığına ilişkin içtihadının yol gösterici, hatta bağlayıcı olacağı savunulabilir. Bkz. GUILLAUME, 2010, s. 5-6.

[109] İç Tüzüğün ilk biçiminde üçüncü kişilerin müdahalesine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamasına rağmen Konsey, somut norm denetiminde üçüncü kişilerin müdahalesine olanak veren bir uygulama geliştirmiştir. Bkz. Régis FRAISSE, "La procédure en matière de QPC devant le Conseil constitutionnel, considérations pratiques", *AJDA*, 2011, s. 1248.

[110] İç Tüzüğün 7 nci maddesi uyarınca, Konsey tarafından resen dikkate alınan bir anayasaya aykırılık taraflara ve ilgili makamlara bildirilmekte; taraflar ve ilgili makamlar da, kendilerine tanınan süre içerisinde konuya ilişkin görüşlerini Konsey'e sunabilmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. ROUSSEAU, 2012, s. 166 v.d.

karar vermektedir[111]. Konsey, denetlenen kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olduğuna karar verdiğinde[112], söz konusu yasal düzenleme yürürlükte kalmakta; bu düzenlemenin somut norm denetimi yoluyla Anayasa'ya aykırılığı, koşullarda herhangi bir değişiklik olmadıkça, yeniden ileri sürülememektedir[113].

Fransız Anayasası'nın 62 nci maddesinde ise, somut norm denetimi sonucunda Anayasa Konseyi'nce Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilen bir yasa hükmünün, Anayasa Konseyi kararının yayımlandığı tarihten ya da bu kararda ayrıca belirlenen daha ileri bir tarihten itibaren yürürlükten kalkmış sayılacağı; söz konusu yasal düzenlemenin doğurmuş olduğu sonuçların hangi koşullar ve sınırlar içerisinde gözden geçirilebileceğinin Anayasa Konseyi tarafından karara bağlanacağı öngörülmektedir.

Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, Konsey'in kendisine iletilen yasal düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde bu durumu tespit eden kararı, ilgili yasal düzenlemenin yürürlükten kalkması sonucunu doğuran bir tür iptal kararı niteliğindedir[114]. Bu durum Fransız hukukunda gerçek bir yenilik olarak değerlendirilebilir; zira kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılan soyut denetimde, Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilen kanun hükmünün yürürlüğe girmesi mümkün değilse de, bir kez yürürlüğe giren bir kanunun, yasa koyucunun müdahalesi dışında hukuk düzeninden silinmesine de olanak bulunmamaktadır[115]. Fransız kamu hukukunda kanunun üstünlüğü anlayışının yansıması olan ve yürürlükteki bir kanunun yargı organlarınca iptal ya da ihmal edilmesine izin vermeyen bu ilke, uluslararası sözleşmelere uygunluk sorununun benimsenmesi ile gücünü bir ölçüde yitirmiş olsa da, somut norm denetiminin öngörülmesi ile neredeyse tümüyle anlamsız hâle gelmiştir.

---

[111] Anayasa Konseyi ayrıca, daha önce karara bağladığı bir anayasallık sorunu ile özdeş ya da buna benzer sorunlarda, karar verilmesine yer olmadığına da karar vermektedir. Bkz. MAUGÜÉ-STAHL, 2011, s. 111-113.

[112] Konsey, 28.05.2010 – 05.10.2012 tarihleri arasında somut norm denetimi bağlamında verdiği 242 karardan 165'inde denetime konu yasal düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuş olup, bu kararların 33'ü yorum çekincesi (*réserve d'interprétation*) içermektedir (Konsey kararlarına ilişkin sayısal veriler, Konsey'in web sitesinde yer alan karar listesi esas alınarak oluşturulmuştur).

[113] Bkz. başlık II-B-2.

[114] Anayasa Konseyi'nin somut norm denetimi bağlamında verdiği iptal kararları, geleceğe dönük olarak herkese yönelik (*erga omnes*) sonuç doğurmaktadır. Bkz. VERPEAUX, 2010, s. 92-93.

[115] Özellikle idari işlemlerin yargısal denetiminde, kanuna uygun ancak dayandığı kanun Anayasa'ya aykırı olan bir idari işlemin, hukuka aykırı sayılması mümkün değildir; bu durumda, kanunun Anayasa ile idari işlem arasında bir perde (*écran législatif*) oluşturduğu kabul edilmektedir. Bkz. CHAPUS, 2001, s. 33 v.d.

1. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi

Anayasa'nın anılan 62 nci maddesinde, kural olarak iptal kararlarının derhal yürürlüğe gireceği öngörülmekte; kararda ayrıca bir tarih belirtilmediği takdirde iptal edilen kanunun, kararın yayımlandığı tarihten itibaren yürürlükten kalkacağı hükme bağlanmaktadır. Bununla birlikte Konsey'e, iptal kararının yürürlüğe girişini, kararda belirteceği daha ileri bir tarihe erteleme yetkisi de tanınmaktadır[116]. Konsey'e iptal kararlarının yürürlüğe girişini erteleme yetkisi tanınmasının altında, iptal kararı ile doğabilecek hukuki boşluğun doldurulması için kanun koyucuya süre tanıma gereksinimi yatmaktadır[117]. Konsey de kararlarında kendisinin yasa koyucu ile aynı nitelikte bir genel değerlendirme yetkisine sahip olmadığını ve iptal edilen hükmün yerine nasıl bir düzenleme yapılması gerektiğini belirlemenin kendisine ait olmadığını belirtmektedir[118].

Konsey kararlarında yer alan erteleme gerekçeleri incelendiğinde, genellikle, iptal kararının derhal yürürlüğe girişinin "aşırı sonuçlar" yaratması olasılığına dayanılarak ertelemeye karar verildiği görülmektedir. Konsey, özellikle idari yaptırımlar ya da ceza hukuku gibi bastırıcı tedbirler içeren alanlarda, iptal edilen yasal düzenlemelerin derhal yürürlükten kalkmasının "*kamu düzenine yönelik saldırıların önlenmesi ve ihlallerin faillerinin bulunması amacına aykırı olacağı ve açıkça aşırı sonuçlar doğuracağı*" gerekçesiyle, kararın yürürlüğe girişini erteleme yolunu seçmektedir[119].

Konsey'in sözü edilen "aşırı sonuçlar" içtihadının uygulama alanı, yalnızca kamu düzeni gibi toplum yararına dönük amaçlarla sınırlı olmayıp, hukuki güvenlik ilkesini de kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle Konsey, derhal yürürlüğe girişi hukuki güvenlik ilkesi açısından aşırı sonuçlar

---

[116] Konsey'in 28.05.2010 – 05.10.2012 tarihleri arasında verdiği 62 iptal kararından 41'i yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmiş; 21 kararın ise yürürlüğe girişi ertelenmiştir.

[117] ROUSSEAU, 2012, s. 178.

[118] Örnek olarak bkz. CC, 22.9.2010, n° 2010-32 QPC, § 9.

[119] CC, 22.9.2010, n° 2010-32 QPC, § 9, CC, 30.7.2010, n° 2010-14/22 QPC, § 30, CC, 26.11.2010, n° 2010-71 QPC, § 41. Konsey, akıl sağlığı yerinde olmayan kimselerin bu durumlarının tıbbi müdahale gerektirmesi ve kişilerin güvenliğini ya da kamu düzenini tehlikeye atması hâlinde valinin kararıyla hastaneye kaldırılmalarına izin veren düzenlemeyi çeşitli yönlerden Anayasa'ya aykırı bulan kararında da, bu kararın derhal yürürlüğe girmesinin, "*sağlığın korunmasının gereklerine ve kamu düzenine yönelik saldırıların önlenmesine aykırı olacağı*" gerekçesiyle kararın yürürlüğe girişini ertelemiştir: CC, 9.6.2011, n° 2011-135/140 QPC, § 16.

doğurma olasılığı taşıyan bir iptal kararı açısından da erteleme kararı vermektedir[120].

Konsey'in eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle verdiği iptal kararlarının bir bölümünde de, kararın yürürlüğe girişini erteleme yoluna gittiği görülmektedir. Bunun nedeni, eşitlik ilkesine aykırılıkların genellikle eşit statüdeki iki kategoriden birine tanınan bazı avantajların diğerine tanınmaması (olumsuz anayasaya aykırılık) biçiminde ortaya çıkmasıdır. Bu durumda, eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle bir gruba avantaj tanıyan düzenleme iptal edilmekle birlikte, yasa koyucu yeni bir düzenleme yapmadıkça diğer kategoride yer alanlar bu avantajlardan yararlanamadığı gibi, iptal kararının yürürlüğe girmesiyle, yasal düzenlemenin kapsamına girenler de bunlardan mahrum olmaktadır[121]. Bu nedenle bu tür durumlarda Konsey'in kanun koyucuya eşitsizliği ortadan kaldıracak düzenlemeyi yapması için süre tanımak amacıyla iptal kararının yürürlüğe girişini ertelediği görülmektedir[122].

Son olarak, Konsey'in "olumsuz yetkisizlik" nedeniyle bir yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermesi durumunda da[123],

---

[120] Örneğin, Posta ve Elektronik Haberleşme Kanunu'nun internet alan adlarının tahsisine ilişkin 45 inci maddesini, tahsis koşullarının düzenlenmesi yetkisini tümüyle idareye devrettiği ve girişim özgürlüğünü güvence altına almadığı gerekçesiyle iptal eden Anayasa Konseyi, "*(iptal edilen düzenleme) uyarınca tahsis edilmiş bulunan alan adlarının sayısı dikkate alındığında, bu hükmün derhal yürürlükten kalkmasının hukuki güvenlik yönünden açıkça aşırı sonuçlar doğuracağı*" gerekçesiyle iptal kararının yürürlüğe girişini ertelemiştir: CC, 6.10.2010, n° 2010-45 QPC, § 7.

[121] Bu durumda Konsey'in denetime konu kanun hükmünün düzenlediği değil, "düzenlemediği" hususlar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermesi düşünülebilirse de, Konsey bu eşitsizliği düzeltme olanağına sahip olmadığından bu tür bir kararın herhangi bir pratik sonucu olmayacaktır. Bkz. Laurent VALLÉE, "Inconstitutionnalité négative et question préalable de constitutionnalité", *AJDA*, 2009, s. 1586.

[122] Örneğin Konsey, ölen kamu görevlisinin çocuklarına bağlanacak yetim maaşının hesaplanmasında çocukların farklı eşlerden olmaları dolayısıyla aralarında ayırım yapan yasal düzenlemenin iptal edilmesi durumunda, bu düzenlemenin çocuklara yetim maaşına ilişkin tanıdığı tüm haklar ortadan kalkacağından, kararın yürürlüğe girişinin ertelenmesi gerektiğine karar vermiştir: CC, 25.3.2011, n° 2010-108 QPC, § 6. Bir başka anayasallık sorununa konu yasal düzenleme uyarınca, ceza davasında Temyiz Mahkemesi, atılı suçun faili olan sanığı Devlet tarafından karşılanmayan yargılama giderlerini müdahile ödemeye mahkum edebilmekte iken, kesin kararla beraat eden sanığın müdahilden temyiz aşamasına özgü yargılama giderlerini talep edebilmesini mümkün kılan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Konsey, sözü edilen yasal düzenlemeyi eşitlik ilkesine ve ceza davasının tarafları arasında kurulması gereken dengeye aykırı bularak iptal etmekle birlikte, iptal kararının yürürlüğe girişini, müdahile tanınan hakları ortadan kaldıracağı gerekçesiyle ertelemektedir: CC, 1.4.2011, n° 2011-112 QPC, § 9.

[123] Bkz. başlık I-C-1.

iptal kararının yürürlüğe girişini ertelediği görülmektedir. Aslında olumsuz yetkisizlik durumunda, iptal edilebilecek bir yasal düzenleme olup olmadığı dahi tartışılabilir; zira burada yasa koyucu düzenlemesi gereken hususta hiçbir düzenleme yapmayarak, üstü örtülü biçimde yürütmeyi yetkilendirmiş olmaktadır. Bir başka ifadeyle, ortada yasa koyucunun pozitif bir düzenlemesi olmadığı gibi, yürütmeyi açıkça yetkilendiren bir hüküm de yoktur. Buna rağmen Konsey, olumsuz yetkisizlik hâlinde de kanunla düzenlenmesi gereken konuda hüküm ihtiva etmesi gerekirken bunu içermeyen yasal düzenlemeyi iptal etmekte; ancak yasa koyucuya gereken düzenlemeyi yapabilmesi için süre tanımak amacıyla, iptal kararının yürürlüğe girişini ertelemektedir[124].

2. İptal kararlarının geçmişe dönük etkisi

Anayasa'nın 62 nci maddesi, yukarıda da belirtildiği gibi, somut norm denetimi kapsamında iptal edilen bir yasal düzenlemenin doğurmuş olduğu sonuçların hangi koşullar ve sınırlar içerisinde gözden geçirilebileceğini karara bağlama yetkisini Konsey'e tanımaktadır.

İptal kararının yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmesi durumunda, bir yandan görülmekte olan davada anayasallık sorununu ileri süren taraf bu kararın sonuçlarından yararlanabilmekte; diğer yandan, bu iptal kararının, yayımlandığı tarihte kesin hükümle çözüme bağlanmamış olan bütün davalarda da uygulanması mümkün olmaktadır[125]. Konsey, iptal kararının yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmesini hükme bağladığı hâllerde, bu kararın yalnızca anayasallık sorununun ileri sürüldüğü davada değil, görülmekte olan ve çözümü Anayasa'ya aykırılığı tespit edilen kanun hükümlerinin tatbikine bağlı bulunan tüm davalarda uygulanacağını da açıkça öngörmektedir[126].

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelenmesi durumunda ise, kararın etki ve sonuçlarından anayasallık sorununu ileri süren tarafın yararlanamaması gibi bir durum ortaya çıkabilmektedir. Konsey de erteleme kararı verirken, kural olarak, anayasallık sorununu ileri süren tarafın iptal kararının sonuçlarından yararlanabilmesi gerektiğini belirtmekte[127]; ancak, kararın ertelenmesini gerektiren bir durumun varlığını bu kuralın istisnası

[124] Örnek olarak bkz. CC, 6.10.2010, n° 2010-45 QPC, § 7.
[125] CARCASSONE-DUHAMEL, 2011, s. 134'te, henüz dava açmamış olanların da verilen bir iptal kararının sonuçlarından yararlanabilmesi gerektiği savunulmaktadır.
[126] Örnek olarak bkz. CC, 22.9.2010, n° 2010-33 QPC, § 5.
[127] Örnek olarak bkz. CC, 27.7.2012, n° 2012-269 QPC, § 7.

olarak görmektedir. Erteleme hâlinde Konsey, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihten önce (iptal edilen yasal düzenleme uyarınca) yapılan/yapılacak işlemlerin geçersizliğinin bu karara dayanılarak ileri sürülemeyeceğini de açıkça öngörmektedir[128]. Bununla birlikte Konsey bazı kararlarında, iptal kararının yürürlüğe girişini ertelemekle birlikte, bu kararın görülmekte olan davalar bakımından da etkisini gösterebilmesi amacıyla, bir yandan iptal edilen kanunun uygulandığı davaları görmekte olan mahkemelerin yeni yasal düzenleme yapılıncaya ya da iptal kararı yürürlüğe girinceye kadar yargılamayı ertelemelerini; diğer yandan kanun koyucunun da, yapacağı yeni düzenlemenin bu davalarda da uygulanmasını sağlayacak bir hüküm öngörmesini karara bağlamaktadır[129].

SONUÇ

Fransız Anayasası'nda 2008 yılında yapılan değişiklikle benimsenen somut norm denetimi sistemi, görülmekte olan bir davada uygulanan yasal düzenlemelerin Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddiasının ilk derece mahkemeleri ile Devlet Şûrası ve Temyiz Mahkemesi'nin ikili süzgecinden geçerek Anayasa Konseyi'ne iletilmesini mümkün kılmakta; Anayasa Konseyi'ne de, bu yolla önüne gelen bir yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu saptaması hâlinde, o düzenlemeyi iptal etme olanağı tanımaktadır.

Bu sistem, bir yönüyle, Fransız kamu hukukundaki "kanun" algısını değiştirmektedir. Fransız hukukunda daha önce, yürürlüğe girmiş bir kanunun, yasa koyucunun müdahalesi dışında geçersiz kılınarak hukuk düzeninden silinmesine olanak bulunmazken, somut norm denetimi bağlamında Anayasa Konseyi kararı ile bir kanunun iptal edilerek yürürlükten kalkması söz konusu olabilmektedir. Bunun, kökenlerini Fransız Devrimi'nde bulan, kanunun mutlak egemenliği ilkesi ile bağdaşmazlığı ortadadır.

Bununla birlikte, somut norm denetiminin öngörülmesi ile oluşan bu değişikliğin, göründüğü kadar radikal olmadığı ve bu sistemin, 1974 Anayasa değişiklikleri ve Anayasa Konseyi'nin içtihadı ile soyut norm denetimi bağlamında gelişmekte olan, anayasaya uygunluk denetiminin yargısallaşması süreci ile bir devamlılık ilişkisi içinde olduğu da gözden

[128] CC, 9.12.2011, n° 2011-205 QPC, § 9.
[129] CC, 13.1.2011, n° 2010-83 QPC, § 7.

kaçırılmamalıdır. 1958 Anayasası'nın ilk biçiminde yalnızca devlet erklerinin faaliyetini düzenleyen bir organ olarak öngörülen Anayasa Konseyi'nin bu görevi, anılan sürecin bugün ulaştığı noktada neredeyse marjinal hâle gelmiş; Konsey, daha ziyade bireyin hak ve özgürlüklerinin koruyucusu rolünü üstlenmiş görünmektedir.

Fransız hukukunda somut norm denetiminin referans normlarının hak ve özgürlüklere ilişkin ve bunlarla sınırlı olması, bu denetimin hak ve özgürlüklerin korunması noktasında duyulan bir eksikliğin giderilmesi gereksinimi ile olan ilişkisini de ortaya koymaktadır. Her ne kadar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi, Fransa'nın taraf olduğu uluslararası hukuk metinleri, hak ve özgürlüklerin iç hukukta da korunması bakımından işlevsel olsalar da, somut norm denetimi bu korumanın referansını Anayasa'ya kaydırmakla iç hukuktaki normlar hiyerarşisini de fiilen etkili kılmaktadır.

Kuşkusuz 2010 yılından bu yana uygulanmakta olan somut norm denetiminin uygulamadaki sonuçlarını sorgulamak için, iki yıl yeterli sayılamaz. Özellikle, anayasallık sorununun Anayasa Konseyi'ne iletilmesinde süzgeç işlevi gören yüksek mahkemelerin, yeni denetim sistemine ilişkin tutumlarındaki farklılıklar, anayasaya uygunluk denetiminde bir bütünlük oluşmasını engellemekte ve yorum farklılıklarına yol açabilmektedir. Buna karşın, denetimde son sözün sahibi olan Anayasa Konseyi'nin zamanla istikrarlı bir içtihat oluşturması ile somut norm denetiminin beklenen faydayı sağlayacağını düşünmek olasıdır. Konsey'in bu kısa süre zarfında verdiği kararlar dahi, Fransız hukukunda Anayasa'ya aykırı yasal düzenlemelerin ayıklanmasında somut norm denetiminin işlevselliğini ortaya koymaktadır.

KAYNAKÇA

BENETTI, Julie, "La genèse de la réforme", AJDA, 2010, s. 74-79.

BON, Pierre, "La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009", *RFDA*, 2009, s. 1107-1124.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence, "Question préjudicielle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité", *RFDA*, 2009, s. 787-799.

CAPPELLETTI, Mauro, *Judicial Review in the Contemporary World*, The Bobbs-Merrill Company, 1971.

CARCASSONNE, Guy (Olivier DUHAMEL ile birlikte), *QPC: la question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, Paris 2011.

CHAPUS, René, *Droit administratif général*, T. 1, 15e éd., Montchrestien, Paris 2001.

CHAUVAUX, Didier, "L'exception d'inconstitutionnalité, 1990-2009: réflexions sur un retard", *RDP*, 2009, s. 566-580.

DRAGO, Guillaume, "Vers la question prioritaire de constitutionnalité: une Constitution proche du citoyen", JCP G, 2010, no 1-2, s. 32-34.

DRAGO, Guillaume, "La Cour de Cassation, juge constitutionnel", *RDP*, 2011, s. 1438-1445.

DRAGO, Guillaume, *Contentieux constitutionnel français*, 3e éd., PUF, Paris 2011.

DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, T. III, 2e éd., Fontemoing et Cie, Paris 1923.

FRAISSE, Régis, "La procédure en matière de QPC devant le Conseil constitutionnel, considérations pratiques", *AJDA*, 2011, s. 1246-1250.

GAUDEMET, Yves, "Brouillard dans les Institutions: à propos de l'exception d'inconstitutionnalité", RDP, 2009, s. 581-587.

GAULLE, Charles de, *Mémoires d'espoir*, T. I (Le renouveau 1958-1962), Plon, Paris 1970.

GICQUEL, Jean (Jean-Éric GICQUEL ile birlikte), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 25e éd., Montchrestien, Paris 2011.

GUILLAUME, Marc, "Le Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité", *LPA*, 23.2.2010, n° 38, s. 3-11.

HAMON, Francis (Michel TROPER ve Georges BURDEAU ile birlikte), *Droit constitutionnel*, 27e éd., L.G.D.J., Paris 2001.

KIRATLI, Metin, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 212-194, Ankara 1966.

LEVADE, Anne, "Perspectives: confrontation entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité", *AJDA*, 2011, s. 1257-1261.

MATHIEU, Bertrand, "La question prioritaire de constitutionnalité: les améliorations apportées par l'Assemblée nationale au projet de loi organique", *JCP G*, 2009, no 40, s. 11-13.

MAUGÜÉ, Christine (Jacques-Henri STAHL ile birlikte), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, Paris 2011.

MBONGO, Pascal, "Droit au juge et prééminence du droit", *Dalloz*, 2008, chron. n° 30, s. 2089-2096.

MOLINIER, Joël (Jaroslaw LOTARSKI ile birlikte), *Droit du contentieux de l'Union européenne*, 4e éd., L.G.D.J., Paris 2012.

PERROT, Roger, *Institutions judiciaires*, 12e éd., Montchrestien, Paris 2006.

ROBLOT-TROIZIER, Agnès, "La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires: entre méfiance et prudence", *AJDA*, 2010, s. 80-87.

ROUSSEAU, Dominique, "La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridictionnelle?", *RDP*, 2009, s. 631-644.

ROUSSEAU, Dominique, "La Cour a ses raisons, la raison les siennes!", *RDP*, 2011, s. 1464-1468.

ROUSSEAU, Dominique (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, 2e éd., Gazette du Palais, Paris 2012.

SCHNAPPER, Dominique, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Gallimard, Paris 2010.

SEILLER, Bertrand, *Droit administratif (1. Les sources et le juge)*, 4e éd., Flammarion, Paris 2011.

STIRN, Bernard, "Un an de QPC du point de vue de la juridiction administrative: des objectifs atteints, des doutes dissipés", *AJDA*, 2011, s. 1240-1241.

SUDRE, Frédéric, "Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme", *RDP*, 2009, s. 671-684.

TURPIN, Dominique (Jean-Pierre MASSIAS ile birlikte), *Droit constitutionnel*, 2e éd., PUF, Paris 1994.

VALLÉE, Laurent, "Inconstitutionnalité négative et question préalable de constitutionnalité", *AJDA*, 2009, s. 1585-1587.

VEDEL, Georges, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, Paris 1949.

VERPEAUX, Michel, "La question préjudicielle de constitutionnalité et le projet de loi organique", *AJDA*, 2009, 1474-1480.

VERPEAUX, Michel, "Le Conseil constitutionnel juge de la question prioritaire de la constitutionnalité", *AJDA*, 2010, s. 88-93.

VERPEAUX, Michel, "Les QPC ou questions pour commencer", *AJDA*, 2011, s. 1235-1239.