

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

YASAMA İHMALİ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN ROLÜ
IRAK VE MISIR HUKUKU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMALI BİR
ANALİZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
Nagham Fadhl Azeez

Tez Danışman
Yrd.Doç. Dr.ÖZLEM ÇELİK

KONYA-2017

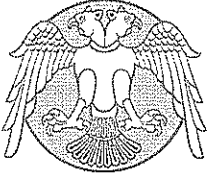
İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	V
ÖZET	VI
Abstrac.....	VII
Teşekkür	VIII
GİRİŞ	IX
BİRİNCİ BÖLÜM	1
YASAMA İHMALİNİN MAHİYETİ, DENETLEME ESASLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI.....	1
I. Yasama İhmalinin Kavramı, Yasama İhmalinin Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi, Türleri Ve Sebepleri.....	2
A. Yasama İhmali Kavramı.....	2
B. Yasama İhmalinin Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi.....	4
1. Yasama İhmali ve Yasama Yetkisinin Genelliği.....	4
2. Yasama İhmali ve Yasama Kusuru	4
C. Yasama İhmalinin Türleri.....	5
1. Tam Yasama İhmali	5
2. Kısmî Yasama İhmali.....	6
D. Yasama İhmalinin Sebepleri.....	6
1. Devletin Siyasal ve Güvenlik İstikrarının Olmaması.....	7
2. Milletvekili seçimi ve Parlamento Çalışması Üzerindeki Etkileri	8
II. Yasama İhmalinin Denetleme Esasları ve Çözüm Yolları	9
A. Yasama İhmalinin Denetleme Esasları	11
1. Yasama İhmali Denetlemenin Felsefi Esası	11
2. Yasama İhmali Denetlemenin Yasal Esası	15
a. Yasama İhmalinin Denetime Anayasal Olarak İzin Verilmesi	17
b. Yasama İhmalinin Denetimine Anayasal Olarak İzin Verilmemesi.....	18
B. Yasama İhmalinin Çözüm Yolları.....	20
1. Tespit Edici Hükümler	21
2. Talimat Niteliğindeki Hükümler	21
3. İptal Hükümleri.....	22

4. Tamamlayıcı Hükümler	23
a. İnşai Yorumlama	23
b. Tarafsız Yorumlama	23
c. Yönlendirme Şeklindeki Yorumlama	23
İKİNCİ BÖLÜM.....	25
IRAK ANAYASA MAHKEMELERİ VE YASAMA İHMALİNİN DENETİMİ KONUSUNDAKİ ROLÜ	25
I. Irak Anayasa Mahkemeleri ve Genel Anlamda Yasaların Anayasa'ya Uygunluğunu Denetlemedeki Rolü.....	28
A. 1925 Kanun-i Esasi'de Yüksek Mahkeme'nin Yeri.....	29
1. Yüksek Mahkeme'nin Oluşumu.....	30
2. Yüksek Mahkeme'nin Yetki Alanları.....	32
3. Yüksek Mahkeme Kararlarının Niteliği	33
B. 1968 Geçici Anayasası'nda Yüksek Anayasa Mahkemesi	35
C. 2004 Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Kanunu ve Halen Yürürlükte Olan 2005 Anayasası'nda Federal Yüksek Mahkeme'nin Konumu	37
1. Federal Yüksek Mahkeme'nin Oluşumu ve Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunu Denetleme Yolları.....	37
a. Federal Yüksek Mahkeme'nin Oluşturulması.....	38
b. Anayasal Denetim Yöntemleri	40
a.a. İtiraz Davası Yöntemi	40
b.b. İptal Davası Yöntemi.....	42
2. Federal Yüksek Mahkemesi'nin Yetki Alanları	43
a. Mahkeme'nin Devlet İdaresi Yasası'ndaki Yetki Alanları	43
b. 2005 Anayasası'nda Mahkeme'nin Yetki Alanları.....	46
c. Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı:	47
3. Anayasal Dava Açma Usulleri ve Şartları.	48
a. Dava Mahkemesi'nde Dava Açma Usulleri	48
b. Mahkemede İtiraz Etme Şartları	50
b.a. Resmi Birim Tarafından Yapılan İtiraz	51
b.b. Gerçek ve Tüzel Kişiler Tarafından Yapılan İtiraz	51

c. Talep ve İtirazları Kararlaştırma İşlemleri	53
II- Özel Anlamda Irak Anayasa Mahkemelerinin Yasama İhmalini Denetlemedeki Rolü	55
A. Federal Yüksek Mahkemesi'nin Yasama İhmalini Denetlemesiyle İlgili Kararlarından Örnekler.....	57
B. Federal Yüksek Mahkemesi'nin Yasama İhmalini Çözme Politikası	68
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	73
MISIR ANAYASA MAHKEMELERİ VE YASAMA İHMALİNİN DENETİMİ KONUSUNDAKİ ROLÜ	73
I. Mısır Anayasa Mahkemeleri ve Genel Anlamda Yasaların Anayasaya Uygunluğunu Denetlemedeki Rolü.....	75
A. 31 Ağustos 1969 Tarihli 81 Sayılı Yasadaki Yüksek Mahkeme	76
1. Yüksek Mahkeme'nin Oluşturulması	77
2. Yüksek Mahkeme'nin Yetkileri	78
3. Yüksek Mahkeme Kararlarının Nitelikleri	78
B. 11 Eylül 1971 Tarihli Kalıcı Anayasa ve 29 Ağustos 1979 Tarihli 48 Sayılı Yasadaki Yüksek Anayasa Mahkemesi	79
Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Çalışma Usulu ve Onun Kararlarının Bağlayıcı Olması.	81
1. Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Oluşturulması.....	81
2. Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yetkileri.....	85
3. Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Çalışma Usulu ve Onun Kararlarının Bağlayıcı Olması.....	86
a. Anayasa Mahkemesinin Çalışma Usulü	87
a.a Anayasa Mahkemesi'ne Dava Açma Yöntemleri	87
a.a.a. Bireylerin İtiraz Etmesi Yoluyla Denetim	87
a.a.b. Yetkili Mahkeme'nin Davayı Aktarması Yoluyla Denetim.....	89
a.a.c. Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Karar Verme Yetkisiyle Denetim	89
a.b. Anayasal Davayı Açma Usulü	91
b. Yüksek Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcı Olması.....	93
C. 2012 Tarihli Anayasadaki Yüksek Anayasa Mahkemesi.....	95

D. 2014 Tarihli Anayasadaki Yüksek Anayasa Mahkemesi.....	97
II. Özel Anlamda Mısır Anayasa Mahkemelerinin Yasama İhmalini Denetlemedeki Rolü.....	99
A. Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yasama İhmalini Denetlemesiyle İlgili Kararlarından Örnekler.....	99
1. Birinci Aşama: Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yasama İhmalini Denetlemeyi Reddeden Kararlarından Örnekler.....	100
2. İkinci Aşama: Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yasama İhmalini Denetlemeyi Kabul Eden Kararlarından Örnekler.....	101
B. Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yasama İhmalini Çözme Politikası.....	107
SONUÇ.....	112
Yasama İhmali Denetiminin Uygulama Açısından Irak Ve Mısır Arasındaki Benzerlikler.....	113
Yasama İhmali Denetiminin Uygulama Açısından Irak Ve Mısır Arasındaki Farklılıklar.....	115
KAYNAKÇA.....	116
I. Kitaplar:.....	116
II. Tezler:.....	120
III. Araştırma ve Makaleler:.....	122
A. Gazete ve Dergilerde Yayımlananlar:.....	122
B. Web Sitelerinde Yayımlananlar:.....	123
IV. Yasalar ve Anayasalar:.....	125



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin

Adı Soyadı NAGHAM FADHIL AL- MAFRACHİ


Numarası 144234001001

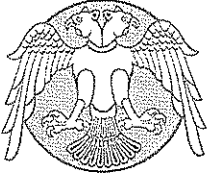
Ana Bilim / Bilim Dalı KAMU HUKUKU

Programı Tezli Yüksek Lisans Doktora

Tezin Adı YASAMA İHMALİ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN ROLÜ IRAK VE
MISIR HUKUKU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMALI BİR ANALİZ

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.


Öğrencinin imzası
(İmza)



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	NAGHAM FADHIL AL- MAFRACHI		
	Numarası	144234001001		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/>	Doktora	<input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. ÖZLEM ÇELİK		

Tezin Adı YASAMA İHMALİ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN ROLÜ İRAK VE MISIR HUKUKU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMALI BİR ANALİZ

Mesih Rolu Irak ve Mısır Hukuku Karşılaştırmalı Bir Analiz başlıklı bu çalışma 25.11.2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı

Danışman ve Üyeler

İmza

Yrd. Doç. Dr.

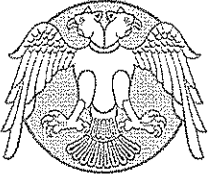
Selcer EDEL

Yrd. Doç. Dr.

Hikmet Tülen

Yrd. Doç. Dr.

Özlem Çelik



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı NAGHAM FADHIL AL- MAFRACHİ

Numarası 144234001001

Ana Bilim / Bilim Dalı KAMU HUKUKU

Programı Tezli Yüksek Lisans Doktora

Tez Danışmanı Yrd. Doç. Dr. ÖZLEM ÇELİK

Tezin Adı YASAMA İHMALİ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN ROLÜ İRAK VE MİSİR HUKUKU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRMALI BİR ANALİZ

ÖZET

Anayasa Mahkemesi'nin yasama ihmalini denetleme yetkisi, her devletin yürürlükte olan anayasasına göre değişmektedir. Bazı devletler, yasama ihmalini denetleme yetkisini açık bir şekilde anayasada ele alarak Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. Bunun örneği Güney Afrika anayasasıdır. Bazı devletler ise bunu açık bir şekilde anayasada zikretmemiştir. Bunun örneği Irak ve Mısır anayasalarıdır. Ancak Irak Yüksek Federal Mahkeme ve Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama ihmalini denetleme yetkilerini açık bir şekilde anayasada ele almalarına rağmen kanun koyucunun yasama ihmali durumunu çözmede yardımcı olan araçları icat etmek için çaba göstermişlerdir. Çünkü bu durum anayasaya aykırı bir durum olup çözülmesi gerekir. Yasama ihmalini denetleme konusu, yasaların anayasaya uygunluklarını denetleme konusunda kabul edilen ilkelerden olduğu için Irak Yüksek Federal Mahkemesi ve Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi bu durumu çözen kararlar vermişlerdir. Yasama ihmali üzerindeki bu anayasal denetim, bireyler için büyük bir kazançtır. Çünkü bu, onların haklarını ihlallere karşı korumaktadır. Aynı zamanda yasama ihmali üzerindeki bu anayasal denetim, anayasaya aykırılık için bir sınır koyma konumundadır.

Böylece bu araştırmanın konusu; yasama ihmali, Irak ve Mısır anayasa mahkemeleri ve onların yasama ihmalini denetlemelerindeki rollerini analitik ve karşılaştırmalı bir yöntemle incelemektir.

Anahtar Kelimeleri : Yasama İhmali, Irak Yüksek Federal Mahkemesi, Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	NAGHAM FADHIL AL- MAFRACHİ		
	Numarası	144234001001		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/>	Doktora <input type="checkbox"/>	
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. ÖZLEM ÇELİK		
Tezin İngilizce Adı	LEGİSLATIVE NEGLECT THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL CORT AND A COMPARATIVE ANALYSİS OF IRAQ AND EGYPT İN TERMS OF LAW			

SUMMARY

The specialization of the Constitutional Court in observation the legislative oversights differ according to the constitution that imposed in each country and Some States have given the Constitutional Court the power to censor explicit legislative omissions, by providing for it in the Constitution, for example the South African Constitution some of which are not expressly mentioned in the Constitution and the example of this constitutions as the constitution in Iraq and Egypt. However the Supreme Federal Court of Iraq and the Supreme Constitutional Court of Egypt although not expressly stated in its competence to control the legislative omission in the Constitution have endeavored to find ways to help them process the legislative omission of the legislator because it is a violation of the Constitution must be processed through the issuance of the Federal Supreme Court in Iraq and the Supreme Constitutional Court in Egypt provisions dealing with the state of legislative omission as one of the principles recognized in the subject of oversight of the constitutionality of laws and this is a huge gain for individuals because it means protecting their rights from control. At the same time as an end to a constitutional violation.

Key words: Legislative omissions, The Supreme Federal Court of Iraq , The Supreme Constitutional Court of Egypt.

KISALTMALAR

Dr. : Doktor

c. : Cilt

e.t. : Erişim tarihi

md. : Madde

s. : Sayfa

sy. : Sayı

y. : Yıl

y.b. : Yayın yeri belirtilmemiş

ts. : Tarihsiz

Teşekkür

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında, değerli eleştiri ve yorumlarıyla bana yol gösteren kıymetli danışmanım Yrd. Doç. Dr. Özlem Çelik başta olmak üzere Selçuk Üniversitesi/Kamu Hukuku'ndaki Hocalarıma ve sevgili aileme teşekkür ediyorum.



GİRİŞ

Yasaların anayasal olmalarını denetleme düşüncesinin özü ve esası anayasanın üstünlüğü ilkesine dayanmaktadır. Yani devlet içindeki tüm organlar üzerinde anayasanın en yüksek güç olmasıdır. Çünkü anayasa devlet içinde en yüksek yasadır. Onun hükümleri tüm hukuk kurallarından üstündür. Zira o, varlık ve meşruiyet açısından bu yasa kurallarının kaynağıdır.

Yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemek, şüphesiz anayasa hukukunun meşruiyet ilkesini korumak için ortaya çıkardığı teknik araçların başında gelmektedir. Yasama organı dâhil tüm organların anayasa sınırlarına bağlı kalmaları gerekir. Anayasal denetim, bireylerin genel hak ve özgürlüklerini üç organının saldırısından koruyan etkin araçlardan biridir. Anayasa Mahkemesi, yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemekle yetkili olan birimdir. O, anayasa metinlerini herhangi bir anayasal aykırılıktan koruyan güvenli bir bekçidir.

Mahkemenin yasaların anayasaya uygunluğu üzerindeki anayasal denetimi kanun koyucunun olumlu davranışını kapsamaktadır. Olumlu davranıştan maksat; kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisiyle kendi yetki alanına giren konulardan birini açık yasa metinleriyle düzenlemesidir. Bu denetim de Anayasa Mahkemesi'nin açık yasa metinlerine bakması ve bu metinlerin anayasa kurallarına uygun olup olmadıklarını açıklamasıyla olmaktadır. Anayasal denetim kanun koyucun olumsuz davranışını da kapsamaktadır. Olumsuz davranıştan maksat; kanun koyucunun anayasal yetkisinden olumsuz bir tutum takınmasıdır. Belli durumlarda yetkisini tamamen ya da kısmen kullanmamaktadır. Yani kanun koyucu anayasanın kendisine verdiği düzenleme yapma yükümlülüğünü, kasten veya ihmal yoluyla ihlal etmektedir Bu da anayasaya aykırılığa yol açmaktadır. İşte buna yasama ihmali denilmektedir.

Bu çerçevede yasama ihmali (kanun koyucunun olumsuz davranışı) üzerindeki anayasal denetim, gözle görülür bir şekilde gelişti. Anayasa yargısı; daha önce kanun koyucunun tümünden ya da kısmen ihmali, onun takdir yetkisine giren bir konu

varsayarak bu denetimi kabul etmede tereddüt ederken artık yasama ihmalini anayasaya aykırı bir durum sayarak ve onu kendi denetimine tabi kılarak kendi tutumunu geliştirmeye başladı. Bunu da onu ele alan yargı kararlarını vererek yaptı.

Anayasa Mahkemesi'nin yasama ihmalini denetleme yetkisi, her devletin yürürlükte olan anayasasına göre değişmektedir. Bazı devletler, yasama ihmalini denetleme yetkisini açık bir şekilde anayasada ele alarak Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. Bunun örneği Güney Afrika anayasasıdır. Bazı devletler ise bunu açık bir şekilde anayasada zikretmemiştir. Bunun örneği Irak ve Mısır anayasalarıdır. Ancak Irak Federal Yüksek Mahkeme ve Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama ihmalini denetleme yetkilerini açık bir şekilde anayasada ele almamalarına rağmen kanun koyucunun yasama ihmalini durumu çözüme yardımcı olan araçları icat etmek için çaba göstermişlerdir. Çünkü bu durum anayasaya aykırı bir durum olup çözülmesi gerekir. Yasama ihmalini denetleme konusu, yasaların anayasaya uygunluklarını denetleme konusunda kabul edilen ilkelerden olduğu için Irak Federal Yüksek Mahkemesi ve Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi bu durumu çözen kararlar vermişlerdir. Yasama ihmalini üzerindeki bu anayasal denetim, bireyler için büyük bir kazançtır. Çünkü bu, onların haklarını ihlallere karşı korumaktadır. Aynı zamanda yasama ihmalini üzerindeki bu anayasal denetim, anayasaya aykırılık için bir sınır koyma konumundadır.

Böylece bu araştırmanın konusu; yasama ihmalini, Irak ve Mısır anayasa mahkemeleri ve onların yasama ihmalini denetlemelerindeki rollerini analitik ve karşılaştırmalı bir yöntemle incelemektir.

Konunun Amacı

Bu çalışmada Irak ve Mısır anayasa Mahkemelerinin yasama ihmalini konusundaki yaklaşımı karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Konunun Önemi

Bu araştırmanın önemi şunlara dayanmaktadır:

1- Kanun koyucunun kasten veya ihmal ederek anayasaya aykırı davrandığı her durumun çözülmesi gerekir.

2- Anayasanın ele aldığı hak ve özgürlükleri kanun koyucunun tümünden ya da kısmen düzenlememesi vatandaşların bu haklardan yararlanmamasına yol açar. Bu durum, anayasa ile sağlanan güvencelerin etkisini kaybetmesine sebep olur.

Konunun Varsayımları

Bu araştırma birtakım varsayımlar ortaya attı. Araştırma esnasında onlara cevap verildi. Onlar da şunlardır:

1- Yasama ihmalinden maksat nedir? Onu çözümün yolları nelerdir?

2- Irak ve Mısır'da anayasa mahkemelerinin yasama ihmalini denetleme rolleri var mıdır? Onların rolleri varsa nasıldır?

3- Mısır ve Irak'ta yasama ihmalini denetlemenin uygulanmasında benzer ve farklı yönler nelerdir?

4- Mısır ve Irak devletlerinin her birinin yasama ihmalini denetlemede dayandıkları esaslar nelerdir?

Araştırmanın Yöntemi

Bu araştırmada takip edilen yöntem analitik, tarihsel ve karşılaştırmalı bir yöntemdir. Mısır ve Irak devletleri karşılaştırıldı. Bu iki devletin seçilmesi, onların anayasa mahkemesinde somutlaşan anayasal yargı alanında geniş bir tecrübelerinin olmasındandır.

Bu araştırmada yasama ihmalini, Irak ve Mısır anayasa mahkemeleri ve onların yasama ihmalini denetlemedeki rolleri incelenecektir.

Araştırma, genel bir şekilde araştırmanın konusu hakkında bilgi veren bir giriş ve üç bölümden oluşacaktır.

Birinci bölümde yasama ihmalinin mahiyeti, denetleme esasları ve çözüm yolları ele alınacaktır. Bu bölüm iki başlıktan oluşacaktır. Birinci başlıkta yasama ihmalini kavramı, yasama ihmalinin benzer kavramlardan ayırt edilmesi, türleri ve sebepleri

incelenecektir. İkinci başlıkta yasama ihmalinin denetleme esasları ve çözüm yolları ele alınacaktır.

İkinci bölümde Irak anayasa mahkemeleri ve yasama ihmalinin denetimi konusundaki rolüne değinilecektir. Bu bölüm iki başlıktan oluşacaktır. Birinci başlıkta Irak anayasa mahkemeleri ve genel anlamda yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemedeki rolü ele alınacaktır. İkinci başlıkta ise özel anlamda anayasa mahkemelerinin yasama ihmalini denetlemedeki rolü işlenecektir.

Üçüncü bölümde ise Mısır anayasa mahkemeleri ve yasama ihmalinin denetimi konusundaki rolü incelenecektir. Bu bölüm iki başlıktan oluşacaktır. Birinci başlıkta Mısır anayasa mahkemeleri ve genel anlamda yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemedeki rolü incelenecektir. İkinci başlıkta ise özel anlamda Mısır anayasa mahkemelerinin yasama ihmalini denetlemedeki rolüne değinilecektir.

Daha sonra araştırmanın ulaştığı neticeler sonuç kısmında ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAMA İHMALİNİN MAHİYETİ, DENETLEME ESASLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI

Yasama ihmali kavramı, yasa koyucunun tamamen ya da kısmen kendi yasama yetkilerini ihmal etmesi neticesinde ortaya çıkmıştır. Yasama ihmalinin mahiyetini açıklayabilmek için sadece tanımını yapmakla yetinmeyip benzerliği olan diğer hukuki kavramlardan ayırt etmek, türlerini ve sebeplerini de belirlemek gerekir. Aynı şekilde yasama ihmalini denetlemenin felsefi ve hukuki esasını araştırmamız ve Anayasa Mahkemesi'nin, anayasal denetim rolünü denetim sınırını aşmadan yerine getirirken yasama ihmali, meselesini çözmede kullanabildiği teknik araçları da incelememiz gerekir. Böylece mahkeme; anayasanın yasa koyucuyu düzenlemekle yükümlü kıldığı meseleyi açığa kavuşturmada yasa koyucuyu yönlendirecektir. Yasama ihmali anayasaya aykırı sayılmaktadır. Çünkü eğer yasa koyucu kendi görevlerini yapmazsa , bu durum yasama boşluğunun oluşmasına yol açacaktır . Bu konuyu bu bölümde iki başlık halinde ele alacağız.

Birinci başlıkta; yasama ihmali kavramı, yasama ihmalinin benzer kavramlardan ayırt edilmesi, türleri ve sebeplerini açıklayacağız. İkinci başlıkta; yasama ihmalinin denetleme esasları ve çözüm yolları ele alacağız.

I. Yasama İhmalinin Kavramı, Yasama İhmalinin Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi, Türleri Ve Sebepleri

Sosyal bilimlerin pek çok alanında olduğu gibi, hukuk alanında da bazı kavramları tanımlamak oldukça zordur¹. Bu bağlamda hukuk araştırmalarında yasama ihmali için bir tanımlama girişimi söz konusu olduğu zaman, durum daha da zorlaşmaktadır. Çünkü "yasama ihmali kavramı" yeni bir kavramdır ve farklı türleri vardır. Bu başlık altında yasama ihmali kavramının önemine binaen terim anlamını ve diğer kavramlardan ayıran yönlerini belirleyeceğiz. Ardından türlerini ve sebeplerini açıklayacağız. Bunu dört alt başlıkta ele alacağız:

A. Yasama İhmali Kavramı

Hukuk metinlerinde birçok terim biçimleri vardır. Bu terim biçimleri arasında “zamanaşımı” gibi tekil terimler, “geçici anayasa” gibi sıfat tamlamasından oluşan nitelikli terimler, “mülkiyet hakkı” gibi tamlayan ve tamlanandan oluşan isim tamlamalı terimleri saymak mümkündür². Yasama ihmali terimi ise yukarıdaki terim türlerinden isim tamlamalı terimler kategorisinde değerlendirilebilir. Zira tamlayan olan yasama ile tamlanan olan ihmal kavramlarından oluşmaktadır. Yasama ihmalinin terim anlamını incelediğimizde, Anayasal araştırmalar çerçevesinde ve hukuk terminolojisinde kısmen yeni kavramlar arasında olduğunu görmekteyiz. Doktrin henüz yasama ihmalini, anlamını ve gerçek muhtevasını tam olarak belirleyecek şekilde ele alıp değerlendirmemiştir. Bununla birlikte doktrinde bazı yazarlar yasama ihmali kavramını; “Yasa koyucu bir hukuk kuralını oluşturuyor. Lakin hukuk kuralının düzenlemeyi amaçladığı konunun bir yönünü ihmal ederek onu eksik bırakıyor. Bu durumda eksik

¹ Bu durum bazıların (her tanım büyük bir iştir) demesine yol açmıştır, El-Bedrâvî, Abdülmün'im, “**Hukuk Bilimlerine Giriş, Hukukun Genel Teorisi ve Gerçeğin Genel Teorisi**”, “el-Medhal li'l-Ulûmi'l-Kânûniyye en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Kânûn ve'n-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Hakk”, Dâru'n el-Kütübü'l-Arabiyye, Kahire, 1962, s. 439.

² Abdüh, Eşref Muhammed Ali, “ Madde ve Yöntemle İlgili Bir Araştırma, Özel Akademi Sözlükleri” “**Ma'âcimü'l-Mecma el-Mutahassisa Dirâsetün fi'l-Mâdde ve'l-Menhec**”, Yüksek Lisans Tezi, Darü'l-Ulûm Fakültesi, Kahire Üniversitesi, 2003; BEYÛMÎ Sa'îd Ahmed, “ **Dil ve Metin İlmi Işığında Hukuk Dili**”, “**Lüğatü'l-Kânûn fi Dav'î İlmi'l-lüğati ve'n-Nass**”, el-Âdâb Yayınları, b. 1, 2010, s. 346.

düzenleme yapılması, anayasaya aykırı sayılmaktadır. Çünkü bu durum yasama boşluğunun oluşmasına yol açacaktır”³ şeklinde açıklamışlardır.

Ayrıca bu durumu yasa koyucunun anayasal yetkisini kullanmada olumsuz bir tutum takınması, belli durumlarda ve belli sebeplerden dolayı tamamen ya da kısmen yetkisini kullanmaması şeklinde de tanımlayabiliriz⁴.

Bu tanımdan, yasa koyucunun uzmanlık alanına giren konuları ele alırken kasıtlı ya da ihmal sonucu, düzenleme konumunda olan anayasal güvenceyi ihlale yol açacak şekilde düzenlemediği ortaya çıkmaktadır⁵.

Yasama ihmali şu şekilde de tanımlanmıştır: Yasa koyucunun anayasanın düzenlediği konulardan birini ele alırken kasten ya da ihmal ederek tamamen ya da kısmen kendi yasama yetkilerini kullanmamasıdır⁶.

Burada yasama ihmali, esasen yasa koyucunun sorumluluğunda olan hukuki siyasi yükümlülüğün ihlali sayılmaktadır. Anayasal olarak kararlaştırılan hak ya da özgürlüklerin yasal düzenlemesinin etkin olması gerekir. Bu faaliyetle çelişen hukuki düzenleme geçersizdir. Buna karşılık bu yasa, hak ve özgürlük güvencelerinin eksik olması açısından anayasaya aykırı olur. Böylece anayasal olmama kusurunun yasa koyucunun açık bir şekilde koyduğu hukuk kurallarıyla ilişkisi yoktur. Ama anayasal olmama kusurunun yasa koyucunun eksik bir şekilde koyduğu hukuk kurallarıyla ilişkisi vardır.

³ El-Şeymî, Abdülhafız Ali, “Yüksek Anayasa Mahkemesi Yargısında Yasama İhmalinin Denetimi”, “Rakâbetü’l-İğfâlü’t-Teşrî’î fi Kadâi’l-Mahkemeti’d-Düstüriyyeti’l-Ulyâ”, en-Nehdatü’l-Arabiyye Yayınevi, y.b., 2003, s. 5.

⁴ Azavi, Abdurrahman, “Kanun Koyucunun Olumsuz Davranışını Denetleme-Yasa İhmali Örneği”, “er-Rekâbetü ala’s-Sülûki’s-Selbî li’l-Müşerri el-İğfâlüt’t-Teşrî’î Nümûzecen”, Hukuk, Yönetim ve Siyaset Bilimleri Dergisi, Hukuk ve Siyaset Bilimleri Fakültesi, Ebubekir Belkayıt Üniversitesi, Tilmisan, İbn Haldun Yayınları, Cezayir, 2010, sy:10, s. 87.

⁵ Selmân, Abdülaziz Muhammed, “Anayasal Yargıda İhmalin Denetlenmesi”, “Rekâbetü’l-İğfâl fi’l-Kadâi’d-Düstûri”, s. 6. www.f-law.net., e.t. 15.01.2017, Sitesinde yayınlanmış bir araştırmadır.

⁶ Tarih, Hale Muhammed, “Hak ve Özgürlükleri Düzenlemede Mısır Yasa Koyucu Yetkisinin Sınırları ve Onları Kullanmanın Güvenceleri”, “Hudûdü Sultatü’l-Müşarri’i’l-Mısri fi Tanzîmi’l-Hukûki ve’l-Hurriyât ve’d-Damânât el-Mukarrara li-Mümâresetihâ”, en-Nehdatü’l-Arabiyye Yayınevi, Kahire, 2011, s. 250.

Öte yandan "Türk hukukunda "yasama organının ihmali" kavramı daha sık kullanılmaktadır. Bu terimle, belli bir alanının yasayla düzenlenmesi konusunda anayasa tarafından yasama organına direktif verildiği durumlarda yasama organının hareketsiz kalması, her hangi bir yasama tasarrufunda bulunmaması olgusu anlatılmak istenmektedir. Yine Türk hukuk literatüründe kanun boşluğu ve hukuk boşluğu kavramları incelenmiştir. Bu kavram genel olarak gerekli ve zorunlu bir düzenlemenin kanun koyucu tarafından yapılmamış olması şeklinde tanımlanmaktadır"⁷.

B. Yasama İhmalinin Benzer Kavramlardan Ayırt Edilmesi

İhmal kavramını tanımından sonra, bu kavram ile benzerliği olan bazı kavramları da tanımlamak ve farklılıkları ortaya koymak gerekecektir:

1. Yasama İhmali ve Yasama Yetkisinin Genelliği

Yasama yetkisinin genelliği, bir anlamıyla yasama organının bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebileceği anlamına gelir⁸. Bu durumda yasama organının bir konuyu genel çerçevesi ile düzenleyip, ayrıntıların düzenlenmesini yürütme organına bırakmasının daha iyi olduğu düşünülebilir. Yasama organı, isterse, bir konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenleyebilir. Ancak bu yasama organının ihmali durumundan tamamen farklıdır. Çünkü yasa koyucunun yasama ihmalinde konuyu tanzim eder, ama onun tanzimi eksik olur ve bazı yönleri tamamlanmaz⁹.

2. Yasama İhmali ve Yasama Kusuru

Yasama kusuru ile kastedilen; bilfiil var olan metnin düzey, kapsam, teknik ve yasal şekil bakımından işlediği konuyu kapsamada zamanla yetersiz kalmasıdır. Yasama kusuru; insanı ve İnsan haklarını hakir gören bir siyasi durumdan kanunlara, insana, insan haklarına ve özgürlüklerine, yasalar çerçevesinde saygı gösteren ve başka bir

⁷Avrupa Anayasa Mahkemeleri konferansı, "Anayasa yargısında yasama ihmali sorunları", konulu anket hakkında (TürkiyeRaporu), s. 2, <http://www.confconstco.org/raports/rep-xiv/repot-Turkey-tu-pdf>, e.t. 15.02.2017.

⁸ Özbudun, Ergun, "Türk Anayasa Hukuku", Ankara, yetkin, 9. Baskı, 2008,s.203.

⁹ Selmân, Abdulaziz Muhammed, "Anayasal Yargıda İhmalin Denetlenmesi", "Rekâbetü'l-İğfâ fi'l-Kadâi'd-Düstûri", s. 8.

siyasi duruma geçiş gibi tamamen farklı bir siyasi konuma geçme neticesinde gerçekleşmektedir. Bu da toplumun gelişmesiyle toplum hayatındaki büyük siyasi değişimlerle ortaya çıkmaktadır¹⁰. Ancak bu, yasama ihmalinden tamamen farklılık arz etmektedir. Çünkü kanun koyucu tam anlamıyla konunun tüm yönlerini düzenlemeye kalkmış fakat toplumun gelişmesiyle zamanla bu yasa eksik kalmış, ve toplumda egemen olan siyasi ve toplumsal hayat ile uyumsuz gelmiştir. Oysa yasama ihmali kanun koyucunun konuyu tüm yönleriyle ele almadan hale düzenleme yapmasıdır

C. Yasama İhmalinin Türleri

Yasama ihmalini iki kısımda incelemek mümkündür.

1. Tam Yasama İhmali

Yasanın veya anayasa ile belirlenen durumla ilgili hukuk kuralının tümünden ihmal edilmesidir¹¹. “Kanun koyucunun düzenlemesi gereken bir konuyu hiç düzenlememesi, bir meseleyi tanzim etme noktasında sessiz kalması veya belli bir konuda yasa yapmaya girişmemesi de kastedilmektedir. Doktrinde ise bu “Tam ihmal” şeklinde adlandırılmaktadır”¹². Tam ihmali denetlemek, yasaları kanun yürürlüğe girdikten sonra denetlemeyi esas alan devletlerde sorun olmaktadır. Zira bu devletler, anayasaya aykırılığı açık veya dolaylı bir şekilde içeriğini denetlemek için yazılı bir yasa metninin bulunmasını şart koşmaktadırlar. Aynı şekilde tam ihmali denetlemeyi, yasama organının yetkilerini düzenleme ile bağdaştıran bir hukuki eğilim de vardır. Şüphesiz ki bu yetkileri tanzim etmeyi ihmal etmek, onu ihlal etmeye ve işi yürütme organının keyfine bırakmaya yol açacağından, yasayı ihlal anlamına gelmektedir. Ancak, Güney

¹⁰ Abdulkarim, Faris Hamid, “Yasama Kusuru”, “el-Kusûrû't-Taşrî'î”, (Pozitif Hukuk Felsefesinde Bir Araştırma), 10.03.2009, s. 1, www. Alnoor. Se/article. Asp?id=42776, e.t. 15.01.2017.

¹¹ Azavi, Abdurrahman, “ Kanun Koyucunun Olumsuz Davranışını Denetleme-Yasama İhmali Örneği, Hukuk”, “er-Rekâbetü ala's-Sülûki's-Selbî li'l-Müşerri'i'l-İğfâli't-Teşrî'î Nümûzecen”, s. 89.

¹² Tarîh, Hale Muhammed, s. 7.

Afrika gibi bazı devletler ise, yasa yapma konusunda anayasa hâkimini yasama organıyla bir saymışlardır¹³.

2. Kısmî Yasama İhmali

Kısmî yasama ihmali; kanun koyucunun düzenlemesi gereken bir konuyu eksik düzenlemesidir. Burada anayasanın yükümlü kıldığı konuların tüm yönlerini tanzim etme konusunda kanun koyucunun kusurlu davranma halindeki ihmal durumu da söz konusudur¹⁴.

Bu durumda kanun koyucunun, kasten veya unutarak bazı meselelerin bir yönünü eksik bırakarak düzenlediğini görüyoruz Bu da yasanın gerekli şekilde muhafazasına hâlel getirmektedir¹⁵.

Başka bir ifadeyle, yasama ihmali yasama organının yaptığı bir yasa, düzenlemesi gereken konuyu eksik veya yetersiz bir şekilde düzenlemesidir¹⁶. Bu da anayasaya aykırı sayılır. Zira eksik yasa, uygulamayı kolaylaştırmaya katkı sağlayan ayrıntılı hükümleri içermemektedir. Çünkü yasa, yasama özelliğini kaybetmektedir.

D. Yasama İhmalinin Sebepleri

Yasaların anayasal olmalarını denetleme düşüncesinin özü ve esası anayasanın üstünlüğü ilkesine dayanmaktadır. Yani devlet içindeki tüm organlar üzerinde anayasanın en yüksek güç olmasıdır. Çünkü anayasa devlet içinde en yüksek yasadır. Onun hükümleri tüm hukuk kurallarından üstündür. Zira o, varlık ve meşruiyet açısından bu yasa kurallarının kaynağıdır.

¹³ Selman, Muhammed Abdulaziz, “Anayasal Yargıda İhmalin Denetlenmesi”, “Rekâbetü’l-İğfâl fi’l-Kadâi’d-Düstûrî”, s. 7.

¹⁴ El-Mer, İvad, “Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, “er-Rekâbetü’l-Kadâiyye alâ Düstûriyyeti’l-Kavânîn”, Riniyye Can Debevî Hukuk ve Gelişim Merkezi, yy., ts., s. 1381.

¹⁵ El-Mer, İvad, s. 1421.

¹⁶ Azâvî, Abdurrahman, “Kanun Koyucunun Olumsuz Davranışını Denetleme-Yasa İhmali Örneği”, “er-Rekâbetü ala’s-Sülûki’s-Selbî li’l-Müşerri’i’l-İğfâli’t-Teşri’î Nümûzecen”, s. 90.

Yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemek, şüphesiz anayasa hukukunun meşruiyet ilkesini korumak için ortaya çıkardığı teknik araçların başında gelmektedir. Yasama organı dâhil tüm organların anayasa sınırlarına bağlı kalmaları gerekir. Anayasal denetim, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini yasama, yürütme ve yargı organlarının saldırısından koruyan etkin araçlardan biridir.

Bu ise, parlamentonun yetki bakımından dayatmacı veya sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı anlamına gelir¹⁷. Parlamentonun yetki anayasanın belirlediği mevzuatı ihmal ve ihlal etmeksizin onun çizdiği sınırlar içerisinde kalmalıdır¹⁸. Böylece anayasanın yasa yapma hususunda parlamento için daha önceden göz önünde bulundurarak belirlediği hedeflere aykırı davranması söz konusu olmayacaktır¹⁹.

Kanun koyucunun yasama ihmaline düşmesinin bir takım sebepleri vardır. İhmalin sebeplerinden bu iki kısmı aşağıda açıklamaya çalışacağız:

1. Devletin Siyasal ve Güvenlik İstikrarının Olmaması

Siyasal istikrar kamu sosyal istikrarının bir parçası olup, siyasal kurumun istikrarıyla sağlam bir zemin bulmuş olur. Yasama, yürütme ve yargı organlarının yetkileri çerçevesinde ölçülü hareket etmesi ve adalet çizgisinde işlev kazanması ile istikrara ulaşması mümkündür. Devletin siyasal, güvenlik ve istikrarının bozulması, devletin asli unsurları olan bu üç kurumun zedelenmesi sonucu meydana gelmektedir²⁰. Bu ise günümüzde siyasal istikrarsızlığın, Sosyal ve ekonomik güvensizliğin baş gösterdiği Arap toplumlarının yaşadığı en büyük sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁷ El-Mer, İvad, s, 1422.

¹⁸ El-Tabatabâi, Adil, “**Yasma ve Yürütme Organları Arasında Anayasal Sınırlar**”, “**el-Hudûdü'd-Düstûriyye Beyne's-Sültateyn et-Teşri'iyye ve'l-Kadâiyye**”, Karşılaştırmalı Bir Araştırma, Bilimsel Yayın Kuruluşu, Kuveyt Üniversitesi, 2000, s. 421.

²¹El-Savi, Dua Yusuf, “**Anayasa Yargısı**”, “**el-Kadâü'd-Düstûrî**”, En-Nehdatü'l-Arabiyye Yayınevi, Kahire, 2009, s. 212.

²² El-Seyyid, Zehran Muhammed, “**İtalya'da Yasaların Anayasal Denetimi**”, “**er-Rekâbetü alâ Düstûriyeti'l-Kavânîn fi İtalya**”, Devlet Meseleleri Dergisi, S.1, Y.14 Mart 1970, Arap Birliği Yayınevi, Kahire s, 128.

²⁰ Nasır, Âdil Yasir, “**Arap Toplumlarında Krizler ve İstikrarın Esasları**”, “**Ezmâtü ve Mürtekizâtü'l-İstikrâr fi'l-Müctema'âti'l-Arabiyye**”, s. 3, Bir araştırma olup şu sitede yayınlanmıştır: <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=94808->, e.t. 13.12.2016.

Siyasal organların etkin olamamaları ve toplumsal iradesinin temsil edilememesi bu kabilden sayılabilecek sebeplerdendir. Örneğin; Yemen, Mısır, Suriye ve Tunus'u sayabiliriz. Örnek; Irak toplumunun çektiği sıkıntı ve tekrarlanan savaşlar siyasi istikrarsızlığa neden olmuştur. Bu da tümünden ya da Kısmî yasama ihmalinin meydana gelmesine sebep olmaktadır. Çünkü devletin siyasi ve güvenlik istikrarının olmama etkeni devletin anayasal kurumlarının istikrarı üzerinde olumsuz etki yapmaktadır. Zira devlette egemen olan anormal durumlarda, yürütme organı kamu düzenini korumaya çalışır. Bu ise yasama organının rolünün kendi yetkilerini kullanmada geri kalmasına yol açar. Buna mukabil yürütme organının alanı ve rolü özellikle de bu istisnai şartlarla mücadelede bağımsız düzenlemeler yapma yoluyla artmaktadır.

2. Milletvekili seçimi ve Parlamento Çalışması Üzerindeki Etkileri

Milletvekilleri disiplinli ve metodolojik kurallara göre titiz bir şekilde seçilmezse, parlamento çalışmalarında ilgili iyi neticeler beklemek zordur. Bu faktör yasama sahasında gerçekten önemlidir. Çünkü devlet işlerini düzenlemek için hukuk kurallarını koyma görevi gerçekten titiz ve önemli bir görevdir. Alanında uzman ve seçmen güvenini kazanan insanlara ihtiyaç vardır ²¹

²¹ Harbaşı, Ukayle, “ Hükümet ve Parlamento Arasındaki Görev İlişkisi”, “el-Alâkâtü'l-Vezîfiyye Beyne'l-Hukûmeti ve'l-Berlemân”, Haldûniye Yayınevi, Cezayir, 2007, s. 31.

II. Yasama İhmalinin Denetleme Esasları ve Çözüm Yolları

Yasama organının toplumun gelişmesiyle ortaya çıkan bir takım sorunlara karşılık verebilmesi için takdir yetkisinin bulunması gerekir. Genel olarak takdir yetkisi kanun koyucunun, alternatifler arasındaki seçme özgürlüğü şeklinde tanımlayabilir. Bu alternatiflerin tümünün anayasanın çizdiği çerçeve içinde kalması gerekir²². Yasama organı bu takdir yetkisiyle en uygun biçimde kamu yararını gerçekleştirecek şekilde kendi işlerini yerine getirebilir.

O zaman kanun koyucunun konulardan birini düzenlemekle, gerçekleştirmek istediği amaçları gerçekleştirmenin bir garantisi olarak gördüğü alternatif konulardan birini düzenlemeyi seçme ya da yeni bir şey ortaya koyma yetkisini veren bir takdir yetkisi vardır. Ancak onun bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Kanun koyucu anayasada geçen kurullarla sınırlandırılmaktadır. Onun yasa koymakla kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçlaması gerekir.

Yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme işi, meşruiyet ilkesini korumak için anayasa hukukunun ortaya çıkardığı teknik araçların başında yer almaktadır. O, yasama organı dahil tüm organların siyasal toplumun hukuki çerçevesi sayılan anayasa sınırlarına bağlı kalmasını kararlaştırmıştır. Denetim temel hak ve özgürlükleri üç organın saldırısından koruyan etkin araçlardan birini oluşturmaktadır²³.

Yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemek, yasaların anayasanın hüküm ve içeriğiyle uyumlu olma miktarının öğrenilmesi açısından kanun koyucu için olumlu davranışı kapsamaktadır. Denetim tümünden ya da kısmı olarak yasa koymayı yasaklamak olan olumsuz davranışı da kapsamaktadır. Bu çerçevede yasa ihmalinin anayasal denetimi gözle görülür bir gelişme kaydetmiştir. Anayasal yargı, kanun koyucunun tam ya da kısmi olarak yasa koymamasının onun takdir yetkisine girdiğini kabul ettiği için

²² EL-Cemel, Yahya, “Mısır’da Anayasa Yargısı”, “el-Kadâü’-d-Düstûrî fi Mısır”, en-Nehdatü’l-Arabiyye Yayınevi, y.b., 2008, s. 202.

²³ EBÜ’L-MECD, Ahmed Kemal, “ ABD ve Mısır’da Kanunların Anayasa’ya Uygunluğunun Denetimi”, “er-Rekâbetü alâ Düstûriyyeti’l-Kavânin fi’l-Vilâyâti’l-Müttahide ve’l-İklîmi’l-Mısırî”, Doktora Tezi, el-Nehdatü’l-Mısriyye Kitapevi, 1960, s. 9.

bu denetimi daha önce kabul etmede tereddüt ederken artık yasa ihmalinin anayasaya aykırı kabul edilmesi ve onun denetimine tabi olmasıyla onun konumu gelişme kaydetti²⁴.

Bu konu anayasal yargı konusunda en hassas meselelerden biridir. Zira hiçbir mesele, kanun koyucunun takdir yetkisinin denetlenmesi konusunda karşılaştığı girift konular kadar sorun ortaya çıkarmamıştır. Bu konu son derece titiz bir meseledir. Çünkü denetleme birimi kendini iki sınır arasında bulmaktadır. Birincisi kanun koyucunun elinin serbest olması, diğeri ise denetleme biriminin kendi elinin bağlı olmasıdır. Bu nedenle denetleme birimi adeta sürekli iki sınırın orta bölgesinde kalır. Zira yasama organının yerine geçecek derecede denetimini genişletemez. Çünkü bu durum bazen yasama organına önemsiz hissettirir. Öte yandan yargı denetim düşüncesi yok olacak şekilde kendi denetimini sınırlamaz. Bundan dolayı en ideal çözüm; mahkemenin, kanun koyucunun takdir yetkisine sınırsız olarak teslim olmadan ona saygı göstermesidir. Böylelikle bir açıdan bireylerin hak ve özgürlükleri diğeri taraftan da kamu yararı gereklilikleri arasında mümkün olduğunca denge kurar²⁵.

Buna binaen yasama ihmalinin denetlenmesine dayanan çok sayıda yaklaşımlar vardır. Söz konusu yaklaşımlar da dikkate alınması gerekir. Örneğin; kanun koyucunun takdir yetkisi ile denetim biriminin anayasayı çiğnemekten koruma hakkı arasında dengeyi sağlama yaklaşımı bu kabildendir. Mamafî yasama ihmalini denetlemenin dayandığı esasların neler olduğu ve yasama ihmalini sınırlamak için anayasal yargının verdiği kararların etkinliği hakkında bir takım sorular ortaya çıkmaktadır. Bu sorulara cevap vermek maksadıyla bu bölümde; yasa ihmalini denetlemenin dayandığı esaslara ve ardından da yasa ihmalini çözüme şekillerine değineceğiz.

²⁴ Adil Amir, “Yasama İhmali Olgusu”, “Zâhîretü’l-İğfâli’t-Teşrî’î”, Ocak 2016, s. 1, bir makale olup şu sitede yayınlanmıştır: http://www.diwanalarab.com/spip.php?page=article&id_article=43088 , e.t. 10.12.2016.

²⁵Haccî, Muhammed Cabir, s. 367.

A. Yasama İhmalinin Denetleme Esasları

1. Yasama İhmali Denetlemenin Felsefi Esası

Yasama ihmalini denetleme düşüncesinin özü ve felsefi temelini, hukukun üstünlüğü ilkesi oluşturmaktadır. Daha geniş anlamıyla hukukun, devlet içinde yönetim organları üzerinde yüksek egemenliği vardır. Aynı şekilde yönetenler ve yönetilenler olmak üzere toplumun her bireyi buna tabidir²⁶.

Ayrıca anayasa hükümleri tüm hukuk kurallarının üstünde olan yüce hukuktur. Hukuk kendi varlığını, oluşumunu ve yetkilerini ondan alır²⁷. Çoğu hukukçular, denetleme kurulunun yasama ihmalini denetlemesinin esasının anayasa üstünlüğüne dayandığı düşüncesini tercih etmektedirler.²⁸ Anayasanın üstünlüğü, biçim ve konu üstünlüğü gibi kısımlara ayrılmaktadır. Devletin hukuk kuralları içinde, en yüksek hukuk kuralı sayılmasına, anayasanın konu üstünlüğü kuralı denir. Bunun doğal sonucu ise, anayasadan sonra gelen hukuk kurallarının anayasaya uygun olması zorunluluğudur²⁹. Bu konular devletin yönetim sistemi şeklini, kamu organları yetkilerini ve onların kendi aralarındaki ilişkilerini kapsar. Bununla beraber anayasa bireylerin toplum içindeki temel hak ve özgürlüklerini koruma yollarını düzenler. Zira bu kurallar en yüce hukuk kuralları sayılmaktadır. Bu da tüm organların kendi varlığının temelini ve yetki çerçevesini anayasa metinlerinden almasını sağlamaktadır³⁰.

Öte yandan anayasanın biçim üstünlüğü ilkesi, anayasanın devletin hukuk kuralları basamağında ilk mertebede olduğunun kabul edilmesidir. Zira anayasanın koyduğu yetkinin üstün olması ve anayasayı hazırlamada takip edilen işlemlerin zor olması bunu gerektirmektedir. Çünkü bu ilke, parlamentodan daha üstün olan asli ve kurucu organ

²⁶ Reslân, Enver, “İdari Yargı, Meşruyet ve Yargı Denetimi”, “Vesûtu'l-Kadâi'l-İdârî, el-Meşrûiyetü ve'r-Rekâbetü'l-Kadâiyye”, en-Nedahtü'l-Arabiyye Yayınevi, Kahire, 1997, s. 18.

²⁷ Mütevellî, Abdülhamit, “Anayasal Hukuk ve Siyasal Sistemler”, “el-Kânûnü'd-Düstûrî ve'l-Enzimetü's-Siyâsiyye”, 2.Baskı, 1962, s. 67.

²⁸ Selman, Abdülaziz Muhammed, “Anayasal Yargıda İhmalin Denetlenmesi”, “Rekâbetü'l-İğfâl fi'l-Kadâi'd-Düstûrî”, s. 7.

²⁹ Abdülvehhab, Muhammed Rifât, “Anayasa Hukuku ve Anayasanın Genel İlkeleri”, “el-Kânûnü'd-Düstûrî ve'l-Mebâdiü'd-Düstûriyyeti'l-Âmme”, Râvî Yayınevi, Mısır, 2007 s. 118 .

³⁰ Abdülvehhâb, Muhammed Rifât, s. 118.

tarafından konulmaktadır. Bu da üç organın koyduğu yasa ve kararnemelerin hiyerarşik açısından kendilerinden daha üstün olan kurucu organın koyduğu anayasa hükümlerine saygı gösterilmesini gerektirmektedir³¹. Öyle ki bu üç organ için hak ve yetki gaspına girmeden, kendi zeminlerinde çalışabilecekleri belli veya sınırlı bir alan oluşturmaktadır³².

Anayasanın diğer yasalara üstün olması, ancak katı anayasa sistemini benimsemiş ülkelerde olmaktadır. Esasen anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir değer olarak anlam taşınması için, onu güvence altına alacak bir mekanizmanın var olmasını gerektirir. Aksi halde, anayasanın üstünlüğü ilkesi, bir temenniden öteye geçmeyecektir.

Başka bir deyişle; anayasanın diğer yasalara üstünlüğünü ortaya koyma ve yasaların anayasaya uygunluğunu sağlamada en büyük sorun, yasama organının anayasaya uygun olarak hareket etmesini sağlamaktır³³.

Anayasanın üstünlük ilkesi sonucunda meşruiyet ilkesi desteklenir ve yasanın anayasaya aykırı davranması yasaklanır. Aynı şekilde organlardan biri, anayasa açık bir şekilde belirtmediği sürece kendi yetkisini diğer bir organa veremez. Yasama ihmali denetlemek, kanun koyucunun takdir yetkisi ile denetleme kurulunun yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemedeki rolü arasında uyum sorununu ortadan kaldırmaktadır. Bu da anayasa yargısının inşa edici rolünden kaynaklanmaktadır. Anayasa kurucusunun, kanun koyucuya apaçık talimatlar yönlendirdiği bazen de ona takdir yetkisi bıraktığı anayasa metinlerinden anlaşılmaktadır. Farklı düzeylerde tasnif edilen bu anayasa metinleri, bizzat yürürlükte olan anayasa metinleri olup, yasa koyucu için olumlu müdahale gerektiren genel hak ve özgürlükleri ihtiva eden anayasa metinleridir³⁴.

³¹ Abdülvehhâb, Muhammed Rıfât, s. 119.

³² Ebu'l-Mecd, Ahmet Kemal, s. 72.

³³ Abdülvehhâb, Muhammed Rıfât, s. 120.

³⁴ Azâvî, Abdurrahman, “ Yasama ve Yürütme Organları Arasında Yetki Dağılımının Kuralları ”, “Davâbitü Tevzî’i’l-İhtisâs Beyne’s-Sültateyn et-Teşri’iyye ve’t-Tenfiziyye”, Karşılaştırmalı Bir Araştırma, c. 1, el-Garb Yayınevi, Cezayir, 2009, s. 175-185.

Buraya kadar sözü edilen genel ilkenin; yasamadaki özgürlük alanını, anayasanın açık veya gizli bir kısıtlamayı zorunlu kılmadığı sürece belirlenmiş zaman dilimindeki uyum sürecini, kanun koyucunun takdirine bıraktığını anlıyoruz. Bu kısıtlamalar arasında, daha önce mevcut olmayan bir mevzuatın çıkarılma ihtiyacı hasil olması halinde, uygun bir vakitte değerlendirilmesi durumu, buna örnek olarak verilebilir. Çünkü bu, kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisinin özü sayılır³⁵.

Aynı şekilde kanun koyucunun takdir yetkisinin oluşumunda başta anayasanın hazırlanma şekli olmak üzere, anayasa metinlerinin yorumlanma süresi ve anayasanın kanun koyucuya uygulamış olduğu yaptırımların türü gibi birçok faktör devreye girer. Nitekim Irak Anayasasında kanun koyucunun takdir yetkisi; anayasanın belirttiği çerçeveye dâhil olan tüm alternatif seçeneklerin devam etmesi kaydıyla, her hangi bir seçeneğe bağlı kalma veya herhangi bir konunun sorumluluğu altında kalma zorunluluğu olmadan, bunlar arasında seçim yapma özgürlüğüne sahiptir. Aksi halde anayasa mahkemesinin denetim kurulunun, anayasaya aykırı olan sıradan bir yasanın kaldırılması ya da yasal boşlukları kapatma amacıyla, söz konusu yasayı değiştirme hakkı vardır. Aynı şekilde anayasa mahkemesinin denetim kurulu, anayasanın hükümleri doğrultusunda kusurlu olan hükmü başka bir hükümle değiştirebilmesi gibi yetkilerle de yasal ve siyasi yönden yasamada önemli bir rol üstlenmektedir³⁶.

Anayasa yargıcısı; anayasanın üstünlüğü ilkesi ile devlet içindeki istikrar ortamını koruma arasındaki denge ve mutabakatı sağlamaya çalışır. Nitekim kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek; anayasanın yasal metni kapsamında birden ortaya çıkabilecek sayısal bir faaliyet gibi, anayasada yasal metnin vaz' edildiği bir hesap işi değildir³⁷.

³⁵ Salmân, Abdülaziz Muhammed, “Anayasal Yargıda İhmalin Denetlenmesi”, “Rekâbetü'l-İğfâl fi'l-Kadâi'd-Düstûri”, s.3.

³⁶ Azâvî, Abdurrahman, “Yasa Koyucunun Olumsuz Davranışlarını Denetleme Yasama İhmali Modeli”, “er-Rekâbetü ale's-Sülûki's-Selbi li'l-Müşarri'i'l-İğfâli't-Teşri'i Nümûzecen”, s., 113.

³⁷ Salmân, Abdülaziz Muhammed, “Anayasal Yargıda İhmalin Denetlenmesi”, “Rekâbetü'l-İğfâl fi'l-Kadâi'd-Düstûri”, s, 5.

Bilinmelidir ki, yargı parlamentoyu denetlerken, yasama işine kalkışamaz. Bundan dolayı da yasama organının yetki alanlarına müdahale etmekle itham edilemez. Zira yargının her yaptığı işlem sadece hukukî denetleme işlemidir. Dolayısıyla her kurum anayasada belirtilen görev ve yetki alanı çerçevesinde görevini yapacaktır. Nitekim Irak anayasasında belirtildiği üzere yetkilerin kullanılma şekli açıktır. Parlamento anayasaya aykırı bir hüküm çıkarması durumunda ise yargı bu ihlali sadece kayda geçirmekle yetinir³⁸.

Böylece yasama organının görüldüğü üzere kendisine bildirilen belirli bir davadan sapması veya kaçınması durumunda hukukun üstünlüğü devreye girer. Aynı şekilde bireylerin çıkarlarına hanel gelmemesini güvence altına alan veya bu hakları temel özelliklerinden soyutlayan ya da bu haklar için belirlenen amacın etkisini sınırlandıran durumlarda da hukuk müdahalede bulunur³⁹. Şüphesiz kanun koyucunun; anayasa tarafından kendisine havale edilen belirli bir meseleyi düzenlemekten kaçınması veya bunun bir yönünü ihmal etmesi durumunda denetim organının denetleme görevini yerine getirmesi gerekir. Aksi durumda yargı organının anayasadaki birtakım alanları denetlemekten kaçınma durumu ortaya çıkar ki bu da denetimin özüne aykırıdır.

Kamu hukukundaki anayasal doktrinin tutumuna yansıyan budur. Anayasal doktrini , yasama ihmali denetiminin konusunda iki gruba ayrılmıştır. Birinci grup yasama ihmali denetlemeyi kabul etmemiştir. Burada bu grup denetimin, varlığı söz konusu olmayan hukuk kuralları üzerinde yapılmasının mümkün olmadığı esasına dayanmıştır. Çünkü kanun koyucunun açık bir şekilde koymadığı bir kuralın ona nispet edilmesi mümkün değildir. Diğer bir açıdan ihmal denetimi, yasa koyucunun anayasal denetimden uzak sayılan takdir yetkisini çiğnemek olur. Üçüncü bir açıdan yasama

³⁸ El-Sanhûrî, Abdürrezzak Ahmed, “Yasama Organının İşleyişinde Yasamanın Anayasa’ya Aykırı Davranması ve Yetkisinden Sapması”, “Muhâlefetü’t-Teşrî’ li’l-Düstûr ve’l-İnhirâf fi İsti’mâli’s-Sultatü’t-Teşrî’iyye”, Danıştay Dergisi’nde Yayınlanmış Araştırma, Yıl: 3, Ocak, 1952, Dârü’n-Neşri’l-Câmi’âti’l-Mısriyye, Kahire, s., 15, 16.

³⁹ El-Sanhûrî, Abdürrezzak Ahmed, “Yasama Organının İşleyişinde Yasamanın Anayasa’ya Aykırı Davranması ve Yetkisinden Sapması”, “Muhâlefetü’t-Teşrî’ li’l-Düstûr ve’l-İnhirâf fi İsti’mâli’s-Sultatü’t-Teşrî’iyye”, Danıştay Dergisi, y: 3, Ocak, 1952, Dârü’n-Neşri’l-Câmi’âti’l-Mısriyye, Kahire, s. 15, 16.

ihmalinin anayasal denetimin kapsamına alınması; denetimin kanun koyucunun yerine konulması ve onun yasama görevini kullanması anlamına gelir.

Öte yandan ikinci grup yasama ihmalinin denetimini kabul etmiştir. Bu grup burada hukuk kuralının açık olmasının şart olmaması; lakin hukuk metinlerinden birinin açıklanması yoluyla onun özetlenmesi ve anlamının belirlenmesinin mümkün olması esasına dayanmaktadır. Aynı şekilde kanun koyucunun ihmal etmesi bir hukuk kuralının olmadığı anlamına gelmiyor. Bunun anlamı; kendisine belli bir anlam verilmesiyle olumsuz bir anlama sahip olan bir hukuk kuralının var olduğudur. O anlam da bir görevi yerine getirmeyi yasaklamak ya da bir izin vermeyi yasaklamaktır. Bir açıdan bu böyledir. Diğer bir açıdan ise yasama ihmalinin denetlenmesine karşı çıkmak kanun koyucunun anayasal denetimden uzak sayılan takdir yetkisini çiğnemek sayıldığı için bu kabul edilemez. Çünkü takdir yetkisinin sınırsız ya da despot bir yetki olmaması gerekir. O, hukuki bir yetki olup anayasal meşruiyet çerçevesinde kanun koyucu onu kullanmaktadır. Aynı şekilde denetim birimi, yasa koyucu anayasanın zorunlu kıldığı bir yükümlülüğe sadece aykırı davrandığı zaman yasama ihmalini denetler⁴⁰.

2.Yasama İhmali Denetlemenin Yasal Esası

Modern devlette anayasa, kamu kurumlarını kurma, düzenleme ve bu kurumların birbirleriyle olan yetki ve ilişkilerini belirleme yönünden meşruiyetin yasal dayanağını temsil eder⁴¹. Bu yüzden yasama ihmali eylemi üzerindeki anayasal denetim fikri, genel anlamıyla temelini anayasanın üstünlüğü ilkesinden alır. Bu da anayasal kuralların; devlette geçerli olan diğer yasal kurallardan üstün olduğunu gösterir. Aynı şekilde kanun koyucunun çıkaracağı her yasanın anayasaya uygun olması gerekir. Sözelimi anayasa mahkemesi; anayasaya aykırı olan yasama metni hakkında karar verme yetkisinin yasal dayanağını, anayasada açıkça belirtilen, mahkemenin kanunların anayasaya

⁴⁰ Haccî, Cabir Muhammed, “Yüksek Anayasa Mahkemesi’nin Yargı Politikası”, “es-Siyâsetü’l-Kadâiyye li’l-Mahkemeti’-d-Düstûriyye”, Karşılaştırmalı bir araştırma, en-Nehdatü’l-Arabiyye Yayınevi, Kahire, 1.Baskı, 2012, s. 399.

⁴¹ Fethi, Fikri, “Anayasal Hukuk, Genel Anayasa İlkeleri (1971 Anayasası)”, “el-Kânûnü’-d-Düstûrî el-Mebâdiü’-d-Düstûriyyetü’l-Âmme Düstûrî 1971”, 1. Kitap, Mısır’da Anayasal İlkeler ve Tatbiki, Dârü’l-Kutubi’l-Mısriyye, Kahire, 2007, s.175.

uygunluğunu denetleme yetkisi aracılığı ile anayasadan alır. Bu yetki ile anayasa mahkemesi, anayasaya tamamen ters düşen yasama metninin anayasaya aykırı olduğuna karar verebilir. Ardından bunu iptal eder ve bunun sonucunda da devletin bütün organlarına söz konusu hükmün tatbikini yasaklar⁴². Bu esasa dayanarak mahkemenin, yasama metninin anayasaya tamamen aykırı olduğuna hüküm vermesinin mümkün olduğu söylenebilir. Aynı şekilde mahkeme, bu dayanak ile yasama metninin anayasaya kısmi olarak aykırı olduğuna karar verebilir ve bu kısmın eksik olan yönünün tamamlanıp düzeltilmesinden sonra devletin bütün organlarını uygulamakla yükümlü tutabilir. Buna bağlı olarak da kanun koyucu, anayasada işaret edilen belirli bir meseleyi düzenlemekten men edilebilir.

Yine kanun koyucu, anayasal güvenceler konusunda bir hakkın herhangi bir yönünü eksik bırakması halinde duruma müdahale edilmesi söz konusu olacaktır. Bu durumun anayasaya aykırı olması sebebiyle anayasal hakkın korunmasını zayıflatacağı anlamına gelir ki, o zaman da anayasa yargıcı, kanun koyucunun olumlu davranışını denetlemekten yola çıkarak anayasaya aykırı olan yasamayı iptal edebilir. Eğer söz konusu ihmal anayasaya aykırılık içeriyorsa, anayasa yargıcının anayasa koruyucusu kimliği ile tam ve kısmi yasama ihmalini (kanun koyucunun olumsuz davranması) denetlemesi daha isabetli olacaktır⁴³.

Anayasa mahkemeleri ise, esas olarak yasama organı tarafından yapılan yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemekle yetkili ve görevlidirler. Bununla birlikte, kimi zaman yasama organının belli bir konuda yasa yapması gerekirken, bu yasayı yapmaması durumunda, yani “anayasaya aykırı yasama ihmali” söz konusu olduğunda da denetim yapabilmektedir. Burada anayasaya aykırılık oluşturan durum, yasama organının anayasada öngörülmesine veya emredilmesine rağmen bir yasayı yapmamasıdır.

⁴² Hacci, Muhammed Cabir, s.400.

⁴³ Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Kararı'ndan Bir Bölüm, 8 Haziran 2000 Celsesi, 11 Numaralı Dava, Yıl: 13, Turah, Hâle Muhammed, s. 251.

Aynı şekilde ihmal denetimi, yasamanın yararı konusundaki yasal dayanağını anayasal kural karinesi gereği, yargının temelinden alır. Diğer bir dayanak ise; yasamadaki belli bir metnin iptali durumunda, diğer metnlerinin iptaline yol açmamasıdır. Yasama ihmali durumunda denetim organının görevi; “sadece kusurun varlığına ya da kanun koyucunun yapmış olduğu anayasal ihlale karar vermekle sınırlı kalmayıp, bilakis ihlali araştırıp tespit etmesi, daha sonra da müdahalede bulunmasını ve yasamanın anayasaya uygun bir şekilde düzeltilip çözüme kavuşturulma aşamasını da kapsar” şeklinde açıklanabilir⁴⁴.

Bir kısım çağdaş anayasalar tam veya kısmi yasama ihmali konusunda, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen denetim organlarına, çıkarılan belirli bir yasa hakkında yasama ihmalini denetleme hakkı verilmiştir⁴⁵. Çünkü bu çağdaş anayasalar yasama ihmalini anayasaya aykırılık olarak saymışlardır⁴⁶. Mahkemenin bu tür denetimi yaparken dayandığı esaslara baktığımızda, anayasaların yasama ihmali denetimi uygulamalarında takip edilen yöntemlerin farklı olduğunu görürüz. Zira bazı anayasalar, yasama ihmali denetimini açıkça benimsemiştir. Bunun yanında anayasa yargıcısı, yasama ihmali denetim hakkına işaret eden açık bir metnin bulunmamasına rağmen, bu hakka sahip olduğunu belirtmiştir. Çünkü yasama ihmalinin denetlenmesi; kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme konusunda kabul görmüş temel ilkelerden sayılmaktadır. Bu duruma göre; anayasa mahkemesinin yasama ihmalini denetlemesinin dayanağı iki açıdan belirlenebilir:

a. Yasama İhmalinin Denetime Anayasal Olarak İzin Verilmesi

Bu eğilim anayasanın mahkemeye, kanun koyucunun uygulanmak üzere anayasal kurallar koyarak gerekli yasal tedbirleri alma yoluyla tam veya kısmi ihmalin denetim

⁴⁴ Haccı, Muhammed Cabir, s.400.

⁴⁵ El-Ğafûl, İd Ahmed, “**Anayasal Düzen Fikri ve Anayasal Dava Kapsamının Belirlenmesi Üzerindeki Etkisi**”, “**Fikretü'n-Nizâmî'l-Âm ed-Düstûrî ve Eserühâ fi Tahdîd Nitâki'd-Davâ ed-Düstûriyye**”, Karşılaştırmalı Bir Çalışma, Baskı, 2, Sadeleştirilmiş, Dâru'n-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 2006, s.128.

⁴⁶ El-Seyyid, Ubeyr Hüseyin Hüseyin, “**Anayasa Yargıcısının, Kanun Koyucunun Takdir Yetkisini Denetlemesindeki Rolü**”, “**Devrû'l-Kâdî ed-Düstûrî fi'r-Rekâbet ale's-Sultati't-Takdîriyye ve't-Tenfîziyye**”, Karşılaştırmalı Bir Çalışma, Dâru'n-Nehdatü'l-Arabiyye, y.b., 2009, s.370.

hakkını açıkça vermeyi içerir. Bu yöntemi, tam ihmal durumunda; anayasal aykırılığın bir türü olması yönüyle “açık ikrar” şeklinde de tanımlayabiliriz. Şöyle ki; bazı anayasaların mevzuatlarında uygulanan bu yöntem, neredeyse eşi ve benzeri bulunmayan bir yöntemdir. Sözgelimi bu yönteme, “Değiştirilmiş 1976 Portekiz Anayasası”, “Değiştirilmiş 1988 Brezilya Anayasası” ve “1996 Kuzey Afrika Anayasası” örnek olarak verilebilir. Bu anayasal belge, aynı müfredatı içermelerine rağmen yasama ihmalinin çözümü konusunda farklılık göstermektedirler. Çünkü Portekiz Anayasası; yasa koyucu müdahale için açık bir anayasal yükümlülüğün varlığıyla beraber tam ihmal durumuyla sınırlı çözümü seçmiştir ⁴⁷. Bu anayasada; Anayasa Mahkemesinin rolü; genel anlamıyla anayasal bir ihlalin varlığını tespit etmek ve bunu anayasal olup olmadığına karar vermeksizin yasama organına bildirmekle sınırlı kalır. Başka da hemen hemen hiçbir devletin anayasası; açıkça ve doğrudan yasama ihmali durumuna ve ilgili mahkemenin bunun anayasallığını denetleme hakkına değinmemiştir. Çünkü bu anayasanın rolü, yasama ihmalinin içerik ve usullerinin belirlenmesi ile ilgili ayrıntıları değerlendirilip düzenlenmek üzere anayasanın tamamlayıcı yasalarına bırakmakla ve yasama ihmaliyle ilgili genel ilke ve temel kuralları düzenlemekle sınırlıdır. Nitekim bu yöntemi; yasama ihmalinin, anayasaya yapılmış bir tür ihlal olması yönüyle “dolaylı ikrar” şeklinde de tanımlayabiliriz. Nitekim 1989 Macaristan Anayasası metinlerinde bu yöntemi görmek mümkündür.

b. Yasama İhmalinin Denetimine Anayasal Olarak İzin Verilmemesi

Bazı ülkelerde anayasa kurucuları; anayasa metinleri konusunda kanun koyucuya çok ağır görevler vermiştir. Nitekim bu metinlerin geliştirilmesi ve olgunluk aşamasına getirilmesi sorumluluğu kanun koyucuya düşmektedir. Bu anayasalar, özellikle uzun sürede hukuki ve siyasi hayatı düzenlemek ve yönetmek amacıyla konulmuştur. Bunun yanında kanun koyucu, yasama yönünden büyük bir yetkiye sahiptir. İşte bu noktada diğer devletlerin anayasaları, bunu araştırmanın, yasama ihmalini denetleme konusunu açık bir şekilde ele almamışlardır. Sözgelimi bu yöntemi; 2014 Mısır Arap Cumhuriyeti

⁴⁷ El-Şîmî, Abdülhafız Ali, s.35, 137.

Anayasası'nda ve 2005 Irak Cumhuriyeti Anayasası'nda görmekteyiz. Zira Irak ve Mısır gibi bazı ülkelerde anayasaları vaz'eden kurucu gücün anayasa denetimi alanındaki anlayışı, şu hukuki kural üzerinde yoğunlaşmaktadır: “Şüphesiz anayasa mahkemesi; geniş yetkilere sahiptir. Fakat bu; sınırsız değildir. Kuşkusuz Anayasa mahkemesi; parlamentonun çıkarmış olduğu anayasaya aykırı hükümleri yok sayabilir. Fakat mahkeme, parlamento tarafından oluşturulmamış bir şeyi kendi başına kuramaz”⁴⁸. Buna ek olarak, yasamaya olan ihtiyacın ve yasamanın ne kadar zaruri olduğunun değerlendirilmesi önemlidir. Mahkemelerin yasamanın temel esaslarına müdahalede bulunması yasak olması hasebiyle, bu sadece kanun koyucunun yetki alanındadır ⁴⁹.

Buna göre Irak ve Mısır anayasa metinlerinin ve yasa kurallarının anayasaya uygunluğu konusunda denetim görevini yürüten anayasa mahkemesini görevlendirmiştir. Ancak anayasa mahkemesi, yasama ihmalinin aykırılık durumlara yol açması veya ihmali denetlemeyi gerektiren bir durum olması sebebiyle yasama ihmaline atıfta bulunmamıştır.

Nitekim anayasa yargısının, yasama organı ile zıtlaşmasını önlemek için; birçok farklı karşılaştırmalı sistemlerde olduğu gibi kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini objektif bir şekilde kısıtlama yoluna gitmiştir. Yani anayasa yargısı, demokratik sistemlerde olduğu gibi, genelde birtakım uzman yargıçlardan ve bu hassas meseleye hâkim olan ehil kişilerden oluşmaktadır. Bu anayasa yargısı, denetim kullanarak devletin diğer kurumları üzerinde keyfi bir müdahale yapmasını önlemek amacıyla kendi denetim yetkisine birtakım kısıtlamaları koyma gerekliliği sonucuna

⁴⁸ El-Ğafûl, İd Ahmed, buna yakın bir anlama atıfta bulunmuştur, “ **Kanun Koyucunun Yetkisizlik Fikri**”, “**Fikretü Ademi'l-İhtisâs es-Selbî li'l-Müşarri**”, s. 118.

⁴⁹ El-Seyyid, Ubeyr Hüseyin Hüseyin buna yakın bir anlama atıfta bulunmuştur, s., 368; Remzi, Taha eş-Şair, “ **Kanunların Anayasaya Uygunluğunu Denetleme**”, “**er-Rekâbetü alâ Düstûriyeti'l-Kavânîn**”, **Karşılaştırmalı ve Analitik Bir Çalışma**, Dâru't-Teysîr, Kahire, 2004, s.723.

varmıştır⁵⁰. Anayasa yargısına uygulanan bu kısıtlamalardaki temel hedef; kanun koyucunun yasama yetkisinin önünü açmaktır.

Ama kanun koyucunun takdir yetkisi, mutlak bir yetki değildir. Çünkü hukuk devletinde yasama organının mutlak yetkilere sahip olması söz konusu olamaz. Bundan dolayı anayasa yargısı aynı zamanda kanun koyucunun yapmış olduğu yasama ihmali durumunu denetlemeye yardımcı olacak birtakım çözüm yolları bulmaya yönelmiştir. Bunun en güzel örneği; Irak ve Mısır anayasa yargılarıdır. Irak ve Mısır'da hukuk sisteminin yasama ihmali kapsamının içeriğine dair herhangi bir düzenleme yapmamalarına rağmen, oradaki anayasa mahkemelerinin bazı kararlarında yasama ihmali kavramına değinilmiştir. Çünkü yasama ihmalinin denetlenmesi; kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme konusunda kabul görmüş temel ilkelerden sayılmaktadır. İşte gelecek iki bölümde bunun açıklamasını ve ayrıntılarını ele alacağız.

B. Yasama İhmalinin Çözüm Yolları

Şüphesiz yasama ihmali sorununun çözüm keyfiyeti ciddi bir hukuki tartışma yaratmıştır. Çünkü bu sorun; yasama organı ile denetim faaliyetini yapan ve sınırlarını belirleyen organ arasındaki ilişkinin keyfiyetini doğrudan etkiler. O halde anayasa yargıcısı; yasama ihmalinin denetim görevini yaparken kanun koyucunun yerini tutabilir mi? Bunun yanında anayasa yargıcısının; yasama ihmali meselesini denetleme esnasında haddini aşmadan ve denetimin sınırlarına bağlı kalarak başvuracağı teknik araçlar neler olabilir?

Anayasal sistemler, yasama ihmali konusunun çözümü için dört farklı yol sunmuştur. Bu yollar şunlardır:

⁵⁰ El-Şüveylî, Hüseyin Cubur Hüseyin, “Orantılılık İlkesi Üzerine Anayasal Denetim”, “**er-Rekâbetü’-d-Düstûriyyet alâ Mebdei’t-Tenâsüb**”, Karşılaştırmalı Bir Çalışma, Yüksek Lisans Tezi, Hukuk Fakültesi, el-Mustansiriyye Üniversitesi, 2008, s. 95.

1. Tespit Edici Hükümler

Yargıcın rolü; genel anlamıyla anayasal bir ihlalin varlığını tespit etmek ve bunu anayasal olup olmadığına karar vermeksizin yasama organına bildirmekle sınırlı kalır⁵¹. Anayasa yargıcının rolü hakkındaki bu düşünce, Hans Kelsen (ö. 1973)'ın teorisinden alınmıştır. Çünkü anayasa yargıcının; yasama konusunda parlamentonun görevini yerine getirme olanağına sahip olmadığı düşünülmektedir. Bundan dolayı da kendi otoritesi ile yasama gücünün çakışmasını önlemek için yetkilerini kısıtlayarak birtakım teknik yollara başvurması gerekir⁵². Sözgelimi Portekiz Anayasa Sistemi de bu modeli seçmiştir. Şöyle ki; söz konusu Anayasa'nın 283. Maddesi bu konuya atıfta bulunur. (Anayasa yargıcısı; anayasaya aykırı herhangi bir yasama ihmalinin varlığını, yetkili yasama organına bildirir.) Aynı şekilde Brezilya Anayasası da; 103. madde gereği aynı çözümü esas almıştır. Fakat bazı hukuki doktrinler bu görüşü, yasama organına karşı sadece edebî ve manevî bir değer taşıması yönüyle eleştirirler⁵³.

2. Talimat Niteliğindeki Hükümler

Burada anayasa mahkemesinin hedefi, yasama ihmalinin varlığını tespit etmekle ve bunu kanun koyucuya bildirmekle kalmaz ve bu açıdan mahkemenin rolü daha büyük olur.

Bu durumda; Anayasa mahkemesi, mahkemenin karar verdiği belli bir süre içerisinde kanun koyucunun tam veya kısmi ihmalinden kaynaklanan bu aykırılığın giderilmesi için kanun koyucunun yasama faaliyeti görevini yapma zorunluluğuna karar verir⁵⁴.

Bu hükümler, tespit edilme özeliğine sahip hükümlerden daha sıkı olarak kabul görür. Zira kanun koyucunun, anayasa yargıcının kendisine telkin ettiği çözümü

⁵¹ Salmân Abdülaziz Muhammed, “Anayasal Yargıda İhmalin Denetlenmesi”, “Rekâbetü'l-İğfâl fi'l-Kadâi'd-Düstûrî”, s. 9.

⁵² Azâvî, Abdurrahman, s.131.

⁵³ Azâvî, Abdurrahman, “Kanun Koyucunun Olumsuz Davranışını Denetleme, -Yasama İhmali Örneği”, “er-Rekâbetü ale's-Sülûki's-Selbî li'l-Müşarri' el-İğfâlü'T-Teşrî'î Nümûzecen”, s.100.

⁵⁴ Azâvî, Abdurrahman, “Kanun Koyucunun Olumsuz Davranışını Denetleme, (Yasama İhmali Örneği)”, “er-Rekâbetü ale's-Sülûki's-Selbî li'l-Müşarri' el-İğfâlü'T-Teşrî'î Nümûzecen, s. 98.

ve ıslahı yapması, hükümlerin hali hazırda bir yasanın yokluğundan dolayı geçerliliğini kaybetmesine bağlı olarak; anayasa yargıcı, tüm metnin varlığıyla yasama ihmalini çözmek veya bir kusuru düzeltmek amacıyla başka bir yola başvurur ki, bu da talimat veya çağrı niteliğindeki hükümlerdir. Sözelimi anayasa yargıcı bu açığı veya ihmali kapatmak için, birçok farklı yöntem ve üslup kullanarak, kanun koyucuya bir talimat gönderir. Bu doğrudan bir talep veya öğüt ya da müdahalede bulunmaya yönelik bir teşvik şeklinde olabilir. Kanun koyucunun görevini yerine getirmekten kaçınması durumunda ise; anayasa yargıcı, belirli bir süre içinde ihmal açığının kapatılması şartını koşarak kanun koyucuyu kınama ile uyarır. Nitekim Almanya, İspanya ve İtalya Anayasa Mahkemeleri; bu hükümleri uygulamışlardır. Şöyle ki; yasama ihmalini içinde barındıran kaideler, özel ve geçici bir anayasallık özelliğini taşır. Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi de, şayet belirtilen sürede söz konusu ihmal giderilemezse, bu yasama metninin anayasaya aykırı olduğuna karar verileceğini, kanun koyucuya bildirir ve onu uyarır⁵⁵.

3. İptal Hükümleri

Bu durumda Anayasa Mahkemesi, yasama ihmalini denetlemede, kısmi ihmal denetimiyle sınırlı olan bir yöntem takip etmiştir. Sürekli metnin içermediği ya da ihmal ettiği kısımda metnin anayasaya aykırı olmasına karar vermiştir. Yasa metninde geçen tüm hükümleri denetim kapsamına almamıştır.⁵⁶ Kanun koyucunun haklardan birini ihmal ettiği kısımda onun anayasaya aykırı olmasına karar vermiştir. Yasa metninde geçenlerin tümünü denetime tabi tutmamıştır.

Bu durumda Anayasa Mahkemesi, yasama ihmalini çözmek için herhangi bir bildiri, hitap, tavsiye veya ihmalin düzeltilmesi için bir mühlet verilmesini beklemeksizin ihmale müdahale eder. Örneğin; Mısır Anayasa Mahkemesi ve Fransa Anayasa Konseyi bu yol uygulamışlardır.

⁵⁵ Salmân, Abdülaziz Muhammed, “Anayasal Yargıda İhmal Denetimi”, “Rekâbetü'l-İğfâl fi'l-Kadâi'd-Düstûrî”, s.9.

⁵⁶ Haccî, Cabir Muhammed, s. 413.

4. Tamamlayıcı Hükümler

Kısmî yasama ihmali durumunda ise, anayasa yargıcı yasama metnini ihmal ettiği ek bir bölümü veya anayasaya uygun olması için sükût ettiği kısmı ile beraber yorumlar. Bu metnin anayasal yorumu ise üç farklı şekilde olur:

a. İnşai Yorumlama

Buradaki amaç; yasama metnindeki boşluğu doldurmaktır. Bu da davanın anayasal eksikliğini ve dolayısıyla iptalini önlemeye yöneliktir.

Bu yorumlama sadece ekleme işlemi ile gerçekleşmez. Bilakis kanun maddelerinde, anayasa yargıcı tarafından kullanılan kavramların, adlî kaidelerle değiştirme yoluna gidilip delalet ettiği anlamlar daha açık bir dille ifade edilerek, metnin içeriği ve lafızları ile oynanarak da gerçekleştirilebilir⁵⁷.

b. Tarafsız Yorumlama

Yasama metninin herhangi bir ekleme içermediği, aksine yargıcın rolünün sadece yorum yapmakla sınırlı kaldığı yorum çeşididir.

c. Yönlendirme Şeklindeki Yorumlama

Buradaki amaç; belli bir üslup üzere yasayı tatbik edenlere yol göstermektir. Anayasa yargıcının, denetim konusu olan metni yorumlaması sonucu ulaşılmış olduğu kural ve ölçülere uymasını sağlamak için yapılan yorum biçimidir⁵⁸.

Ama tam yasama ihmal durumunda ise; Anayasa Mahkemesi eksikliği kapatması için bir yasama metnini inşai etmesi.

Anayasa Mahkemesi, tam yasama ihmali üzerindeki denetimini ise; tam yasama ihmalinin alanını belirleme ve bunu yasa koyucunun müdahalesine ihtiyaç duymadan

⁵⁷ Azâvî, Abdürrahman, “Yasama ve Yürütme Dalları Arasında Yetki Dağılım Esasları”, “Davâbitü Tevzî’îl-İhtisâs Beyne’s-Sültateyn et-Teşrî’iyye ve’t-Tenfiziyye”, “Karşılaştırmalı Bir Çalışma” s.120.

⁵⁸ Salmân, Abdülaziz Muhammed, “Anayasa Yargısında İhmal Denetimi”, “Rekâbetü’l-İğfâl fi’l-Kadâi’d-Düstûrî”, s.10.

özme yoluna giderek gerçekleştirir. Böylece Mahkeme'nin çıkarmış olduğu metin, herkes için uygulanmış olur. Örneğin; Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin bu yol uygulamıştır.



İKİNCİ BÖLÜM

İRAK ANAYASA MAHKEMELERİ VE YASAMA İHMALİNİN DENETİMİ KONUSUNDAKİ ROLÜ

Yargı organı, kendisine gelen uyuşmazlıklara yasayı uygulayarak yargı görevini yapmaktadır. Bu uyuşmazlıklar bireyler arasında ya da kamu organı ile bireyler arasında olabilir. Yargı organı bu uyuşmazlıklar hakkında karar vererek onları çözmektedir. Yargı organı, iki temel hedefi amaçlamaktadır. Bunlar kamu yararı ve bireylerin yararlarıdır.

Kamu yararı yürütme ve yasama organlarının değerlendirmesiyle olmaktadır. Bu da meşruiyet ilkesine aykırı olan her türlü davranışın iptal edilmesi ya da uygulanmamasıyla olmaktadır. Bireylerin yararı ise onların hak ve özgürlüklerini korumakla olmaktadır. Bu koruma, bireylerin haklarına ya da onların özgürlüğüne zarar veren idari kararları iptal etmek ya da verilen zararın tazmin edilmesine karar vermekle olmaktadır.⁵⁹

Yargı, Yasama organını denetlemesi açısından geniş bir yetkiye sahiptir. Bu yetkiyi, Yasamanın çıkarmış olduğu kanunların Yargı tarafından Anayasa'ya uygunluğunun denetleyerek ve anayasaya aykırı olanları kabul etmeyerek kullanmaktadır.

Anayasa yargısının asıl kaynağı genel olarak yargı erkinin niteliği ve görevine dayanmaktadır. Ancak genel anlamda yargıya olan bakışımızdan farklı bir bakışla anayasa yargısına bakmamızı gerektiren bir husus vardır. Çünkü anayasa yargısında, adli yargı ve idari yargıda bulunmayan birtakım hususlar bulunmaktadır. Anayasa yargıcı, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken çok geniş bir takdir gücü kullanır.

⁵⁹ EL-ATTAR, Fuâd, “ Dava Açma Hakkı, Hukuk ve İktisat Bilimleri Dergisi”, “Kefâlütü Hakkî't-Takâdî”, Hukuk ve İktisat Bilimleri Dergisi", y: 1, Sy: 2, 1959, s. 603.

Anayasa Yargıcı'nın bu geniş takdir gücüne sahip olmasının sebebi, Anayasa metinlerinin diğer hukuki metinlerden farklı olarak kendisine özgü birtakım özellikleri taşımasıdır. Çünkü bu metinlerin bir kısmı, siyaset dünyası ve hukuk dünyası arasındaki sınırdadır.

Anayasa Yargıcı, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken şu görevleri yapmakla yükümlüdür: Birincisi; anayasaya aykırı olmadığı ortaya çıkan yasanın anayasa uygun olduğuna karar vermesidir. İkincisi; ise anayasaya aykırı olduğu ortaya çıkan yasanın anayasaya uygun olmadığına karar vermesidir. Bu iki durumda anayasa yargıcının anayasa uygun bir şekilde o yasayı düzeltme ya da değiştirme yetkisi yoktur.

Yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, Hukuk Devleti'nde çift taraflı bir rol oynar. Buradaki denetleme, devlet sisteminin tesisi bakımından bir iç unsur, hukukun üstünlüğünü ve çiğnenmesini engelleme açısından ise etkili bir güvencedir. Devlet'in üç temel organından biri olan Yargı'nın herhangi bir siyasi düşünceden etkilenmemesi ve Yasama ile Yürütme organlarını denetleme teşebbüsünde bulunabilecek herhangi bir kişinin etkisi altında kalmaması, onun tarafsız olma özelliğinin bir kanıtıdır.

Anayasa yargıcı, yasama organı tarafından çıkarılan yasaların Anayasa'nın içeriğine uygun olup olmadığından emin olmak için bu faaliyetlerin denetim süresini uzatabilir. Eğer yasalar, Anayasa'nın hükümlerine uymazsa, o hükümler ya iptal edilir ya da bu hükümlerin uygulanması durdurulur. Böylelikle Anayasa Yargıcı, şekil ve mevzu yönünden Anayasa'nın güvenilir koruyucu rolünü almaktadır. Bu nedenle birçok Anayasa metinleri bu esasa dayanarak düzenlenmektedir⁶⁰.

Yargı'nın kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemedeki hedefi, sadece Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini korumak değildir. Aynı zamanda demokratik sistemi korumayı da amaçlar. Çünkü demokratik sistem, hak ve özgürlüklerin en iyi şekilde

⁶⁰ ABÎD, Adnan, “Yargı'nın Hükümet'ten Bağımsız Olmasının Hukuk Devletine Etkisi”, “Eserü İstiklâlî'l-Kadâi ani'l-Hukûmeti fi Devleti'l-Kânûn” Doktora Tezi, Hukuk Fakültesi, en-Nehrayn Üniversitesi, 2007, s. 27.

korunmasını temin eder. Zira bu şekilde vatandaşların hak ve özgürlükleri koruma altına alınarak, siyasi ve hukuki istikrar sağlanmış olur. Esasen bütün hukuk sistemlerindeki temel hedef, siyasi ve hukuki istikrarı olabildiğince sağlamaktır⁶¹. Irak Anayasa Mahkemesi'nin genel anlamda kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemesi, özel anlamda ise yasama ihmallerini denetlemesi de Anayasa'nın hedefleri arasındadır. Bu hedeflerin gerçekleşmesi ise Anayasa Mahkemesi'nin hukuksal normlar açısından sahip olduğu yetkiyi ve gerekli yasal ilkeleri kullanarak, mevcut hukukla ilgili sorunları çözmeye bağlıdır.

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi görevinin Anayasa Mahkemesine verilmesi, yargı organının bu görevi yerine getirme gücüne sahip olduğunu gösterir. Yargının bağımsız olma ilkesi, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi görevinin Anayasa Mahkemesine verilmesinde önemli bir etkidir. Irak'ta Anayasa Mahkemesi'nin yasama ihmalini denetlemesi konusunu anlamak için, öncelikle Irak'ta mahkemelerin kanunları denetlemesinin gelişim sürecini araştırmamız gerekir.

Birinci başlıkta: Irak Anayasa Mahkemeleri ve Genel Anlamda Yasaların Anayasa'ya Uygunluğunu Denetlemedeki Rolü ele alacağız. İkinci başlıkta ise: Özel Anlamda Irak Anayasa Mahkemelerinin Yasama İhmalini Denetlemedeki Rolü ele alacağız.

⁶¹ USFÜR, Muhammed, “Yüksek İdari Mahkeme'nin Denetleme, Yorumlama ve Yenilikler Konusundaki Doktrinleri”, “Mezâhibü'l-Mahkemeti'l-İdâriyye el-Ulyâ fi'r-Rekâbetü ve't-Tefsîr ve'l-İbtidâ”, el-Matbaat'ül Alemiyy, y.b., 1957, s. 43.

I. Irak Anayasa Mahkemeleri ve Genel Anlamda Yasaların Anayasa'ya Uygunluğunu Denetlemedeki Rolü

Yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemenin temeli anayasanın üstünlük ilkesidir⁶². Bu denetim, yasama organının anayasaya saygı duymasına bağlı kalması ve koyduğu yasaların anayasa hükümlerine aykırı olmaması için temel bir araçtır. Yasama organı, koymuş olduğu yasalar üzerinde özel bir denetim olduğunu bilirse büyük ölçüde anayasa hükümlerine bağlı kalır.⁶³ Bundan dolayı yargıya olan ihtiyaç, kanunların Anayasa'ya uygunluğu konusunun incelenmesi bakımından son derece önem taşır. Bunun sonucunda yargı; siyasilerin arzu ve görüşlerinden uzak, tarafsız ve bağımsız bir kimliğe bürünür. Bu sebeple çoğu devletlerin Anayasaları; – buna birtakım Anayasa Mahkemeleri kuran ve bu mahkemelere en iyi yargıçları atayan Irak Anayasaları da dâhildir – kanunların Anayasa'ya uygunluğu konusunda karar verebilmek için Anayasal denetim görevini devletin diğer organlarına göre daha profesyonel olan yargıya vermişlerdir⁶⁴.

Bu anlayışa binaen bazı Irak Anayasalarının sadece kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek ve Anayasa'nın metinlerini açıklamak üzere bir mahkeme kurulduğunu görmekteyiz. Bu durum 1925'te çıkarılan Kanuni Esasi, 1968 Anayasası ve şuan yürürlükte olan 2005 Irak Anayasası'nda da aynıdır. Ancak Irak'ın diğer Anayasaları olan 1958 Geçici Anayasası, 1970 Geçici Anayasası ve 1990 Irak Cumhuriyeti Anayasa Taslağı; gerek kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme

⁶² EL-ASSAR, Yüsrî, “ Mısır'ın Anayasal Denetim Deneyimi ile Fransa Anayasa Yargı Konseyi'nin Karşılaştırılmasına Dair Bir Değerlendirilmesi”, “Takyîmün li't-Tecrübeti'l-Mısriyye fi'r-Rekâbeti'd-Düstüriyyeti ma'a'l-Mukâreneti bi-Kadâi'l-Meclis ed-Düstûri el-Fransî”, Mecelletu'l-Hukuk, Camiatü'l-Kuveyt, Sy: 1, Yıl: 20, Mart, 1996, s. 7.

⁶³ EL-SEYYİD, Muhammed Salah Abdü'l-Bedî, “ Mısır'da Anayasal Yargı (Anayasal Yargısı) ”, “Kadâ'd-Düstûri fi Mısır”, (el-Kadâü'd-Düstûri), b. 2, 2002, s. 28.

⁶⁴ EL-MİHNE, Hasan Nâsır Tahir, “Yasaların Anayasa'ya Uygunluğunu Denetleme -Irak Örneği”, “er-Rekâbetü alâ Düstüriyyeti'l-Kavânîn -Irak Nümûzecen - ”, Yüksek Lisans Tezi, Hukuk ve Siyasi Bilimler Fakültesi, Danimarka Arap Açık Öğretim Akademisi, 2008, s. 28.

gerekse bu konuyu incelemek için bir mahkeme kurma mevzusunu içermemektedir. Irak Anayasa Mahkemeleri'nin yetki alanlarını ve Irak Devleti'nin kuruluşundan günümüze kadar geçen süreçte kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemedeki rolünü araştırmak için aşağıda da zikredileceği üzere bu konuyu üç alt başlık altında ele alacağız:

1925 Kanun-i Esasi'de Yüksek Mahkeme'nin Konumu.

1968 Geçici Anayasası'nda Yüksek Anayasa Mahkeme'nin Konumu.

2004 Geçici Devlet İdaresi Yasası ve Halen Yürürlükte olan 2005 Anayasası'nda Federal Yüksek Mahkeme'nin Konumu.

A. 1925 Kanun-i Esasi'de Yüksek Mahkeme'nin Yeri

1925'te yapılan Kanun-i Esasi'de “Yüksek Mahkeme” olarak adlandırılan bir mahkemenin kurulması ile birlikte bu mahkeme, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemeye başlamıştır. O mahkemenin görevi; bakanları ve parlamento üyelerini siyasi veya görevleri ile ilgili bir takım suçlardan dolayı yargılamak, Temyiz Mahkemesi hâkimlerini kendi görevlerinden kaynaklanan suçlardan dolayı yargılamak ve yasaların anayasaya uygunluğunu onaylamaktır. Ancak bu mahkeme, bünyesinde barındırmış olduğu üyelerin çeşitliliği bakımından diğerlerinden farklıdır. Zira sadece yargıçlarla sınırlı olmayıp, bilakis üyelerinin çoğu yasal niteliklere sahip olmayan Senato Meclisi'nden oluşur. 1925'te yapılan Kanun-i Esasi'deki Anayasayı Mahkemesi iyice tanıyabilmek için bu konuyu aşağıda görüleceği gibi üç alt başlığa ayıracağız:

Yüksek Mahkeme'nin Oluşumu

Yüksek Mahkeme'nin Yetki Alanları

Yüksek Mahkeme Kararlarının Niteliği

1. Yüksek Mahkeme'nin Oluşumu

Irak'ta yasa denetimi, onun çıkmasından sonra olmaktadır. Yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemekle yetkili birim Irak'ın değişen anayasalarına göre değişmektedir. 1925 Irak Kanun-i Esasi'si, yasanın tefsir edilmesiyle ilgili durumlar ve diğer yasaların onun hükümlerine uygun olma hakkında karar verme yetkisini özel bir mahkemeye vermiştir. O da Yüksek Mahkeme'dir⁶⁵.

Kanun-i Esasî bunu şöyle ele almıştır: “*Yüksek Mahkeme'nin görevi; Bakanları ve parlamento üyelerini siyasi veya görevleri ile ilgili bir takım suçlardan dolayı yargılamak, Temyiz Mahkemesi hâkimlerini kendi görevlerinden kaynaklanan suçlardan dolayı yargılamak, bu yasanın tefsiriyle ilgili durumlar hakkında karar vermek ve yasaların anayasaya uygunluğunu onaylamaktır*”. (1925 Irak Kanuni Esasi, md: 81).

Kanun-i Esasi Yüksek Mahkeme'nin yetkisini şu şekilde belirlemiştir:

Birincisi: Bakanları ve Millet Meclisi üyelerini siyasi ve onların kamu görevleriyle ilgili suçlardan yargılamak,

İkincisi: Temyiz Mahkemesi hakimlerini onların görevlerinden kaynaklanan suçlardan dolayı yargılamak,

Üçüncüsü: Anayasanın tefsir edilmesiyle ilgili durumlar ve yasaların anayasaya uygun olması hakkında karar vermektir.

Mahkeme, Başkan dışında sekiz üyeden oluşur. Senato Meclisi bunların dördünü kendi üyelerinden seçer. Diğer dördünü ise Temyiz Mahkemesi'nin hâkimlerinden veya bunların dışında tanınmış önde gelen hâkimlerden seçer. Mahkeme, Senato Meclisi Başkanı'nın başkanlığında toplanır. Başkan hazır bulunmadığı takdirde, yerine vekili Mahkeme oturumuna başkanlık yapar. (1925 Irak Kanuni Esasi, md: 82).

⁶⁵ EL-BEŞİR, Züheyr ve EL-BEKİRİ, Abdülbakî, “**Hukuk İlmine Giriş**”, “**el-Medhal li-Dirâseti'l-Kavânîm**”, Beytü'l-Hikme, Bağdad, s. 105.

Burada görüyoruz ki Yüksek Mahkeme'nin üyelerini seçmek, Senato Meclisi'nin yetkisi dahilindedir. Kanun-i Esasi onların Temyiz Mahkemesi hakimlerinden olmasını şart koştur. Senato Meclisi ise kendi üyeleri dışında önde gelen hâkimleri seçebilmektedir.

Ayrıca Yüksek Mahkeme'nin bakanları, Millet Meclisi üyeleri ve Temyiz Mahkemesi hâkimlerini, Anayasa'nın belirtmiş olduğu suçlardan dolayı yargılamak için toplandığını görmekteyiz. Mahkemenin toplanması, sadece Senato Meclisi'nin kararıyla mümkündür.

Daha sonra Yüksek Mahkeme'nin huzurunda yargılama süreci bunu gerektirse de kralın iradesi müdahalede bulunmaz. Böylece her meselede hazır bulunan Millet Meclisi üyelerinin üçte ikilik bir oy çokluğu ile Millet Meclisi'nden çıkan karara binaen mesele Yüksek Mahkemeye taşınır. (1925 Irak Kanuni Esasi, md: 82/1).

Millet Meclisi toplanmışsa davanın seyri, Yüksek Mahkemeye sunulmak istenen konunun niteliğine bağlı olur. Ama Millet Meclisi toplanmamışsa bu durumda Kanun-i Esasi bu durumu şöyle çözmüştür: *“Diğer konular, Bakanlar Kurulu'nun veya Millet Meclislerinden birinin vereceği kararla Yüksek Mahkemeye götürülür”*. (1925 Irak Kanuni Esasi, md: 82/2).

İşte burada Kral'ın iradesi, Bakanlar Kurulu aracılığıyla Yüksek Mahkemenin oluşturulması ve Yürütme organı tarafından Yüksek Mahkeme üyelerinin seçilmesine müdahale eder. Yürütme organı, üyeleri seçtiği zaman kendi yararını koruyan kişiyi seçer.

Seçilen hakimlerin beşi Senato Meclisi'nin hakimlerinden seçilir. Başkan da bunlar arasındadır. Diğer dördü diğer hakimlerden seçilir. Bunun yanın sıra Senato Meclisi'nin üyeleri seçilenler değil, Kral tarafından atananlardır. Doğal olarak da verilen hükümler, Yürütme organının menfaati doğrultusunda olur. Yüksek Mahkeme'nin, Kanuni Esasi'nin 81. maddesinde belirtilen kişilerin yargılanmaları konusundaki

yetkisini kullanmadığını zikretmekte fayda vardır. Zaten Mahkeme'nin Bu kişilerden herhangi birini yargıladığı da duyulmamıştır.

2. Yüksek Mahkeme'nin Yetki Alanları

Kanun-i Esasi'de Yüksek Mahkeme'nin; birtakım siyasi suçlar veya vazifeleri ile ilgili işledikleri suçlarla itham edilen Bakanlar, Senato Meclisi'nden oluşan Parlamento üyeleri, Millet Meclisi üyeleri ve Temyiz Mahkemesi hakimlerini yargılama yetkisinin bulunmasının yanı sıra başka yetkileri de vardır. Nitekim Kanun-i Esasi; Anayasa metinlerini yorumlama, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme, söz konusu kanunun yorumlanması ile ilgili işlerde karar verme ve diğer yasaların onun hükümlerine uygunluğu hakkında karar verme yetkilerini mahkemeye vermiştir. (Kanun-i Esasi, md: 81).

Yüksek Mahkeme, Kral'ın iradesiyle toplanır. Onun görevi anayasa metnini açıklama ve kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. Bu durumda Mahkeme; 82/3 maddesine göre oluşur. Yani o, Temyiz Mahkemesi'nin hâkim sayısı kadar hakimden oluşur. Geri kalan üyeleri ise Senato Meclisi başkanının başkanlığındaki Senato Meclisi üyelerinden oluşur. Bu, parlamentonun toplanmış olma durumunda geçerlidir. Ama parlamento toplanmamış ise Bakanlar Kurulu, Kral'ın da iradesiyle mahkemenin üyelerini seçmeye müdahale eder.

Anayasa bunu şöyle ifade etmiştir: *“Bu kanun hükümlerinin yorumuyla ilgili durumda karar vermek gerektiğinde ya da yasalardan biri bu kanuna aykırı olduğu zaman Yüksek Mahkeme, 82. maddenin 3. fıkrasına göre oluşturulduktan sonra Kral'ın iradesi ve Bakanlar Kurulu'nun onayıyla toplanır. Ama Millet Meclisi toplanmamışsa yukarıda geçen maddede zikredilen üyeler, Bakanlar Kurulu kararı ve Kral'ın iradesiyle belirlenir”*. (1925 Irak Kanun-i Esasi, md: 83).

Mahkeme, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisini, 1938 yılında çıkan 20 sayılı Zararlı Reklamları Önleme Kanunu'yla itiraz ederek kullanmaktadır. Henüz Mahkeme, Anayasa'nın hükümlerine aykırı da olsa yürütme organı tarafından

çıkarılan yasama kararlarının Anayasa'ya uygunluğunu araştırmaz.⁶⁶ Yüksek Mahkeme aynı zamanda Kanun-i Esasi'nin 20. ve 22. maddelerini yorumlayarak da yetkilerini kullanmaktadır.

Kanun-i Esasi'nin 22/1 maddesini yorumlamak Yüksek Mahkeme'nin adli yetkilerindedir. Bu madde miras ve mülk edinme hakkı ile ilgili velayet süresinde herhangi bir değişiklik yapılmasını yasaklamaktadır.

3. Yüksek Mahkeme Kararlarının Niteliği

Yüksek Mahkeme, herhangi bir kanunun Anayasa'ya uygunluğu veya uygunsuzluğu hakkında karar verdiği zaman anayasa, bu durumda mahkemenin bu kararlarını kendi üyelerinin 2/3 çoğunluğuyla çıkarmasını şart koşmaktadır. Nitekim Kanun-i Esasi'de şöyle geçmektedir: *“Yüksek Mahkeme'nin herhangi bir yasanın aykırılığına veya bu yasanın hükümlerine dair verdiği karar, oyların üçte ikilik çoğunluğuyla verilmesi gerekir. Bu hususta verilen her karar veya bu kararların bir bölümü, Mahkeme kararının verildiği tarihten itibaren iptal edilir. Fakat bu iptalin gerçekleşmesi için Hükümet'in, iptal edilen kararların uygulanmaları sonucu ortaya çıkan zararları gidermeyi güvenceye alan yasa yapması gerekir”*. (1925 Irak Kanun-i Esasi, md: 82/2).

Yüksek Mahkeme'nin bununla ilgili vermiş olduğu kararlar kesindir ve herkes için bağlayıcıdır. Başka herhangi bir kurum tarafından itiraz edilemez. Bu kararların bütün mahkemelerde ve Devlet kurumlarında uygulanması gerekir. (1925 Irak Kanun-i Esasi, md: 87). Irak ve Ürdün arasında kurulan ve 29.03.1958'de Arap Federal Anayasası'nı çıkaran Arap Federasyonu Konseyi'nin üyeleri ve Federasyon Bakanları, 1925 tarihli Kanun-i Esasi'ye göre Yüksek Mahkeme'nin yetkileri alanının dışında kalmaktadır. 1958 tarihli Arap Federal Anayasası Yüksek Mahkeme'nin bir başkan ve altı yargıçtan

⁶⁶ EL-CEDDE, Ra'd Nâcî, “ Irak'ta Anayasal Düzen”, “en-Nizâmü'd-Düstûrî fi'l-Irak”, Yüksek Öğretim ve İlmi Araştırmalar Bakanlığı, Irak, 1990, s. 321.

oluşturduğunu ifade etmiştir. Bu yargıçların üçü, federasyonun her bir devletindeki Temyiz Mahkemesi'nin yargıçlarıdır. Ya da onlar düzeyinde olup ileri gelen hukukçulardır. (29.03.1958 tarihli Irak - Ürdün Arap Federal Anayasası, md: 58/A).

Irak'ta 1925 tarihli Kanun-i Esasi ışığında yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi üzerindeki adli denetim sonradan olan bir denetimdir. Bu tür bir denetim anayasada olmasına rağmen Irak'ın bu deneyimi, yürütme organının farklı etkileri karşısında zayıf kaldığı gibi siyasi akımların erozyonundan da korunamamıştır. Herhalde bunun sebebi; kanun koyucunun, Yüksek Mahkeme'yi düzenlerken şartların ve siyasi akımların etkisinden kurtulamamış olmasıdır. Bu düzenleme, Anayasa'nın metinlerini hegemonyasına alan genel yönelimin etkisi altında kalmıştır. O genel yönelim de diğer organların aleyhine çalışan yürütme organının güçlendirilmesidir. Bu da Yüksek Mahkeme'yi, siyasi faktörün hukuksal faktörden daha baskın olduğu mahkeme üyesi çeşitliliğinden dolayı, bağımsız bir şekilde yetkisini kullanamaz duruma sokmuştur. Mahkeme üyeleri ise Senato Meclisi Başkanı'nın başkanlığında dört üyeden olur. Bu üyeler Senato Meclisi tarafından seçilir. Onlar yürütme organını tarafından atanır. Üyeler Millet Meclisi'ne karşı yürütme organının temsilcileri olmaları hasebiyle bu atamanın, bağımsızlığın olmamasında büyük bir etkisi vardır. Bunun sonucunda doğal olarak mahkeme kararları yürütme organının yararına olur.

Mahkeme'nin üyelerin çoğu Senato Meclisi'nden oluşur. Kanun-i Esasi, Senato Meclisi'nin üyeliği için herhangi bir eğitim tahsili veya eğitim seviyesi şartı koşmamıştır. Hatta bu üyelik için okuma yazma bilme şartı bile aranmamıştır. Kanun-i Esasi'nin hiçbir şart koşmadan bu üyeleri seçmesi, belki de onların Yüksek Mahkeme'ye üye olabilmelerini sağlamak içindir. Zira mahkeme, Kral'ın iradesiyle toplanır. Dolayısıyla yürütme organının kararlarından etkilenmesi kaçınılmazdır. Bunun yanında mahkeme; kendisine taşınan davaya göre kurulup, akabinde de feshedilen geçici bir mahkeme konumundadır.

B. 1968 Geçici Anayasası'nda Yüksek Anayasa Mahkemesi

21 Eylül 1968 Anayasası, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme görevini, Yüksek Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. Bu mahkemenin kuruluş şeklini ise şu ifade ile yasaya eklemiştir: “*Yüksek Anayasa Mahkemesi; Yüksek Anayasa Mahkemesi Kanunu'yla oluşturulur. Bu mahkeme anayasanın hükümlerini açıklar. Kanunların Anayasa'ya uygunluğu hakkında karar verir. İdari ve mali yasaları açıklar. Onun gereği çıkan yasalara aykırı olan tüzükler hakkında karar verir. Onun verdiği bu kararlar bağlayıcıdır*”. (1968 Geçici Anayasası, md: 87).

Daha sonra Federal Yüksek Mahkeme'nin oluşturulmasıyla ilgili 1968 yılında 159 sayılı yasa çıktı. Yasa'nın çıkarılmasına sebep olan etkenler ise bu mahkemenin Anayasa'nın metnindeki kapalılığı ortadan kaldırması ve Anayasa'nın hükümlerini bağlayıcı bir şekilde açıklamasıdır. Aynı şekilde o, düzenin yasaya dayanması, onun sınırını aşmaması ve onun hükümlerine aykırı olmamasını incelemekle yetkilidir. Kararnamelerin yasaya aykırı olmamasını incelemekle de yetkilidir. Mahkemenin oluşumu ve üyelerinin seçilmesi konusunda ise yasaların temel unsurları göz önünde bulundurulmuştur⁶⁷.

Mahkeme'nin yetkilerini kullanma yöntemi ise ilgili kanunun belirttiği şekildedir. Şöyle ki mahkeme; Irak Temyiz Mahkemesi Başkanı, sekiz asıl üye ve dört yedek üyeden oluşur. Asıl üyeler; Mali Denetim Komisyonu Başkanı, Kanunlaştırma Divanı Başkanı ve Adalet Bakanı'nın önerisi ile Bakanlar Kurulu'nun atamış olduğu altı üyeden meydana gelir. Onların atanması ise Cumhurbaşkanı'nın çıkardığı bir kararname ile olur. Şöyle ki bu üyelerden üçü Temyiz Mahkemesi'nin daimi üyelerinden, diğer üçü ise devlet kademesinde statüleri bir genel müdürün derecesinden daha düşük olmayan kişilerden olmalıdır. Yedek üyeler ise ikisi Temyiz Mahkemesi hâkimlerinden, diğer ikisi de yine statüleri devlet kademesinde bir genel müdürün derecesinden düşük

⁶⁷ EL-CEDDE, Ra'd Nâcî, s. 401.

olmama şartına bağlıdır. Yedek üyelerin atanması ise altı asıl üyenin atandığı şekilde gerçekleşir⁶⁸.

Üyeliğin süresi, yenilenebilir üç senedir. Mahkeme'nin görevleri ise Anayasa'nın 4. maddesinde şöyle sıralanmıştır:

- 1- Anayasa'nın hükümlerini açıklamak,
- 2- Kanunların Anayasa'ya uygunluğu konusunda kesin kararı vermek,
- 3- İdari ve Mali yasaları açıklamak,
- 4- Yürürlükteki yasaların gerektirdiği şekilde düzenlemelerin ihlalinde kesin kararı vermek,
- 5- Kararnemelerin yasal dayanağı bakımından kesin kararı vermektir⁶⁹.

Yüksek Anayasa Mahkemesi aynı zamanda, Cumhurbaşkanı'na, Başbakan'a, Adalet Bakanı'na ve yetkili Bakan'a bir metnin anayasal olmasına itiraz etme hakkını vermiştir. Irak Temyiz Mahkemesi, kendisine gelen davayı inceleme sürecinde bir yasanın Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verirse söz konusu yasa, kararın çıkarıldığı tarihten itibaren iptal edilmiş sayılır. Bu yüzden bireylerin, bu Anayasa gereği bu mahkemeye itiraz dilekçesini verme hakkı yoktur. Böylece bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesini temin edecek temel bir güvence kaybolmuş olur. Ayrıca Yüksek Anayasa Mahkemesi, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisi olmasına rağmen 1968 Anayasası yürürlükte olduğu sürece hiçbir şekilde bu yetkisini kullanmamıştır.

⁶⁸ EL-BEKİRİ, Abdülbakî ve EL-BEŞİR, Züheyr, s. 105-106.

⁶⁹ Yüksek Anayasa Mahkemesi Kanunu, 1968 Anayasası, 159 sayılı kanun, md: 4, Irak Resmi Gazete, sy: 1659, 02.12.1968.

C. 2004 Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Kanunu ve Halen Yürürlükte Olan 2005 Anayasası'nda Federal Yüksek Mahkeme'nin Konumu

2005 Anayasasıyla Irak, üniter devletten federal devlete ve yönetim sistemi başkanlık sisteminden parlamenter sisteme geçmiştir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi kabul edilmiştir. Irak Devleti Geçiş Dönemi Yönetim Kanunu ve şimdiki anayasa belgelerinde temel hak ve hürriyetlere vurgu yapılmıştır. Aynı şekilde Yüksek Yargı Kurulu'nun yeniden oluşturulması, Adalet Bakanlığı'ndan bağımsız hale getirilmesi ve yasama ile yürütme organlarının yargı bağımsızlığına müdahale etmemeleriyle yargı organının bağımsızlığı ve hâkimlerin yararlandığı güvenceler belirlenmiştir. Tüm bunlardan sonra hukukun üstünlüğünü korumak ve adaleti gerçekleştirmek için yüksek mahkemenin kurulması gerekli hale geldi.

Irak'ta kanun koyucu, başka görevlerin yanı sıra yasaların anayasal olmasını denetleme görevi olan Federal Yüksek Mahkeme'nin kurulmasını belirleyerek devletin yeni hukuk ilkelerini açıklamak istemiştir.

2004 Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Kanunu ve halen yürürlükte olan 2005 Anayasası'nda Federal Yüksek Mahkemesi'nin konumunu öğrenmek için bu konuyu üç alt başlık altında ele alacağız:

Federal Yüksek Mahkeme'nin Oluşumu ve Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunu Denetleme Yolları,

Federal Yüksek Mahkeme'nin Yetki Alanları,

Anayasal Dava Açma Usulleri ve Şartları.

1. Federal Yüksek Mahkeme'nin Oluşumu ve Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunu Denetleme Yolları

2004 tarihli Irak Devleti Geçiş Dönemi Yönetim Kanunu'ndaki Federal Yüksek Mahkeme'nin oluşturulma biçimi, mahkeme başkanı ve üyelerini belirleme işlemleri açısından 2005 Anayasası'ndaki Mahkemenin oluşturulma biçiminden farklıdır. Aynı

şekilde Mahkemenin iç tüzüğünün kararlaştırdığına göre mahkemenin yaptığı denetleme yolu, itiraz ve iptal davası yollarını birleştiren bir yoldur. Mahkeme yasasında doğrudan dava (iptal davası) yöntemi de vardır. Federal Yüksek Mahkeme'nin oluşturulması ve Anayasal denetimi kullanma yöntemlerinin incelenmesi önemli olduğu için bu bölümde şu iki başlığı ele alacağız:

- Federal Yüksek Mahkeme'nin Oluşturulması
- Anayasal Denetimi Kullanma Yöntemleri

a. Federal Yüksek Mahkeme'nin Oluşturulması

Devlet Yönetim Kanunu, 39/C maddesinde Federal Yüksek Mahkeme başkanı ve üyelerini tayin etme yetkisini Başkanlık Konseyi'ne vermiştir. Çünkü o madde şunu ifade etmiştir: *“Başkanlık Meclisi, Altıncı bölümde genişçe açıklandığı üzere, yüksek yargı Meclisi'nin tavsiyesine binaen Federal Yüksek Mahkeme başkan ve üyelerini tayin eder”*. Öte yandan Daimi Anayasa'nın 92/2. maddesinin onları seçmeyi Millet Meclisi'ne aktardığını görmekteyiz.

Devlet Yönetim Kanunu'na göre Federal Yüksek Mahkeme dokuz üyeden oluşur. İlk etapta Yüksek Yargı Kurulu boş kadroları doldurmak amacıyla en az 18 ve en fazla 27 kişiyi aday göstermede bölgelerin yargı kurullarına danışır. Daha sonra aynı yöntemle vefat, istifa ve görevden alma sebebiyle meydana gelen her bir boş kadro için üç aday belirler. Başkanlık Kurulu bu mahkemenin üyelerini belirler ve birini başkan yapar. Herhangi bir atamanın veto edilmesi durumunda Yüksek Yargı Kurulu üç yeni adayı belirler. (2004 Yılı Irak Devleti Geçiş Dönemi Yönetim Kanunu, md: 44/H). Açıklanacak 2005 yılında yapılan yeni anayasa ile üyeleri seçim usulü değiştirilmiştir

Gizli ve özgür bir seçimle adayların isimleri başkanlık kurulu tarafından incelenmeye alındı. Bu inceleme, yedi ay sürdü. Ondan sonra Federal Yüksek Mahkemesi'nin başkan ve üyeleri seçildi. Çünkü 398 sayılı ve 30.03.2005 tarihli Cumhuriyet Kararnamesiyle atamalar yapıldı. Ulusal seçimin yapılması ve hükümetin

oluşturulmasından sonra 01.06.2005'te Başkanlık Kurulu tarafından çıkarılan 2 sayılı Cumhuriyet Kararnamesi'yle Federal Yüksek Mahkemesi'nin başkan ve üyelerinin atamaları da yeniden yapıldı⁷⁰.

Herhalde Federal Yüksek Mahkeme'nin başkan ve üyelerini atamak, Irak Devleti Geçiş Dönemi Yönetim Kanunu'nda geçerli olan durumdan farklıdır. Çünkü 2005 Anayasası, Millet Meclisi üyelerinin üçte iki çoğunluğunun onayıyla mahkeme üyelerini seçmeyi yasaya dayandırmıştır.

Mahkeme sadece hâkimlerden oluşmamaktadır. Zira anayasa, İslam Hukuku uzmanları ve diğer alanlardaki hukukçu uzmanları da saymıştır. Nitekim şunu ifade etmiştir: “ *Federal Yüksek Mahkeme; hâkimler, İslam Hukuku uzmanları ve diğer alanlardaki hukukçu uzmanlardan oluşur. Onların sayıları, seçilme yöntemleri ve mahkeme işi Millet Meclisi'nin üçte iki çoğunluğuyla konulan yasayla belirlenir*” (2005 Yılı Irak Daimi Anayasası, md: 92/2).

Bu başlıkların hepsi, gerçekleştirdiği eylem açısından farklı anlamlar taşır:

Yargı: Yasaların gerektirdiği şekilde anlaşmazlıkları çözmekle ilgili birimdir. Bu anlaşmazlıkların gerek bireylerin arasında gerekse bireylerle devlet arasında olmasında bir fark yoktur. Yargı kelimesi sözlükte; hüküm ve bağlayıcılık anlamlarına gelir⁷¹. Yargı'nın temel gayesi; bütün insanlara eşit derecede yasal koruma güvencesi sağlamaktır⁷².

İslam hukuku uzmanları işlevi şöyle tanımlamışlardır: Onlar, ilim ve fazilet sahibidirler. Herhangi bir anlaşmazlıkta münasip şer'i hükmün mahiyetini öğrenme maksadıyla görüşlerine başvurulur. Bu istişare, hakimin yapması gereken bir görevdir.

⁷⁰ NACİ, Mekkî, “**Yüksek Federal Mahkemesi**”, “**el-Mahkemetu'l-İttihâdiyyeti'l-Ulyâ**”, el-Ziya Yayinevi, Necef Eşref, 1. Baskı, 2007, s. 39-40.

⁷¹ EL-GEYLÂNÎ Faruk, “**Yargı'nın Bağımsızlığı**”, “**İstiklâlü'l-Kadâ**”, Dâru'n-Nehdâti'l-'Arabiyye, Kahire, 1. Baskı, 1977, s. 15.

⁷² Medeni Duruşmalar Hukuku İçin Gerekli Olan Sebepler, Sayı, 83, 1969.

hukukçu uzmanları işlevi: “Hakimin görüşülmesi gereken dava ile ilgili ilmi veya teknik bir sonuca ulaşmak ve sağlıklı bir temel üzere hüküm verebilmek için başvurduğu bir istişaredir” şeklinde tanımlar⁷³.

Buna binaen Federal Yüksek Mahkemesi iç tüzüğünü “Dava konusu, istişare edilecek kişilerin veya dışardaki uzmanların görüşünü gerektirdiğinde mahkeme, onların yardımını almaya karar verir ve görüşleri de danışılabilir olarak kabul edilir” (Federal Yüksek Mahkemesi’nin İç Sistemi, Sayı, 1, Madde, 14, 2005).

Değiştirilmiş 1979 tarihli ve 107 sayılı İspat Yasası’nda “Yasal Deneyim, ilmi ve teknik işlemleri ve karara bağlanması gereken diğer davaları; yasal problemleri dikkate almaksızın ele alır.”(Değiştirilmiş 1970 tarihli ve 107 sayılı İspat Kanunu, Madde, 132).

Uzmanlık ve uzman kavramları; lugavi, fihki ve hukuki açıdan sadece istişare etme anlamına gelen terimlerdir. Şüphesiz ki bunun aksine söylenecek söz, uzman kelimesini hukuki anlamının dışında bırakır. Yine şunda da şüphe yok ki İslam Hukuku uzmanları ve yasal uzmanları, Federal Yüksek Mahkemesi üyelerinin bizzat kendileridir. Çünkü Anayasa onları, görevi sadece istişare yapan uzman konumuna koymuştur⁷⁴.

b. Anayasal Denetim Yöntemleri

Bu başlıkta Irak yargı sisteminin takip ettiği yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme yollarını inceleyeceğiz. Onlar da şunlardır:

a.a. İtiraz Davası Yöntemi

Irak Federal Yüksek Mahkemesi’nin yaptığı denetimin itiraz davası yoluyla olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu yola göre yasaların anayasaya aykırı olmasına yapılan itiraz iki şekilde olmaktadır:

⁷³ Mekkî Nâcî, s., 127.

⁷⁴ HÂDÎ Aziz Ali, “İslam Hukuku Uzmanları ve Yüksek Federal Mahkemesi Üyeliği”, “Huberâü’l-Fıkhî’l-İslâmî ve Udvîyyetü’l-Mahkemeti’l-İttihâdiyyeti’l-Ulyâ”, Yayınlanmış araştırma, (<http://www.almadah.paper.com>), e.t.15.01.2017.

1- Yargılananların itiraz etmesiyle değil, ancak davaya bakmaları esnasında mahkemelerin kendi başlarına itiraz etmeleriyle mümkün olur. Bu, mahkemenin iç tüzüğü'nün 3. madde metninden anlaşılmaktadır. Nitekim orada şöyle geçmektedir: *“Davaya bakarken mahkemelerden biri kendi başına yasa metnini, yasama kararını, tüzük ya da yönergelerin yasal olup olmamaları hakkında karar verilmesini talep ederse, onlar hakkında karar verilmesi için bu talebi gerekçeli olarak Federal Yüksek Mahkeme’ye gönderir. Bu talep harca tabi olmaz”*. (2005 yılında çıkan 1 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü, md: 3).

Bu metin farklı derecedeki mahkemelere şu hakkı vermektedir: Dava mahkemeleri medeni veya cezai davalara baktıkları esnada davaya uygulanması gereken yasa metni, karar, yönerge ya da tüzüğün anayasaya aykırı olduğunu gördükleri zaman kendi başlarına Federal Yüksek Mahkemesi’nin metnin yasal olup olmama hakkındaki kararını talep edebilirler. Harca tabi olmadan bu metni Federal Yüksek Mahkeme’sine gönderirler. Burada dava mahkemesi metni iptal etmez; ancak metni anayasaya uygun olup olmadığını araştıran Federal Yüksek Mahkemesi’ne gönderir. Metnin iptal edilmesi sadece Federal Yüksek Mahkemesi’nin yetkisindedir.

2- Mahkemelerin baktığı davada hasımlardan birinin yasa metninin ya da uygulanmak istenen kararın anayasaya aykırı olduğuna itiraz etmesidir. Bu kişi itiraz davası açar. İlgili mahkeme davayı kabul eder. Davayı kabul ettikten sonra gerekçelerle beraber onu Federal Yüksek Mahkeme’ye gönderir. Federal Yüksek Mahkeme kendi iç tüzüğü'nün 4. maddesinde geçen açıklamalara göre onun anayasaya aykırı olup olmaması hakkında kararını verir. 4. madde de geçenler şunlardır: *“Dava taraflarından birinin bir yasa metni, yasama kararı, yönerge ya da emrin anayasaya aykırı olduğuna itiraz etmesine binaen Mahkemelerden biri Federal Yüksek Mahkeme’den bunların anayasal olup olmama hakkında karar vermesini talep ederse davacının itiraz davası açması gerekir. Dava harcı ondan alındıktan sonra davası kabul edilir. Dava mahkemesi davayı kabul ettikten sonra Federal Yüksek Mahkeme onun hakkında karar vermesi için onu gerekçeleriyle beraber Federal Yüksek Mahkeme’ye gönderir ve neticelenmesi için asli*

davayı erteleme kararı alır. Ama itiraz davasını reddederse onun ret kararı Federal Yüksek Mahkeme’de itiraz edilebilir”. (2005 yılında çıkan 1 sayılı Federal Yüksek Mahkeme’si İç Tüzüğü, md: 4).

Bu yöntem bireylerin mahkemelerde herhangi bir yasanın anayasallığına itiraz etmeleriyle olur. Mahkemeler itirazın ciddiyetine kanaat getirirlerse onu anayasa mahkemesine gönderir. Bu yönteme göre belli bir yasanın uygulanmak istendiği bir davanın var olması ve dava taraflarından birinin yasanın anayasaya aykırı olduğunu savunması gerekir. Bu durumda mahkeme itirazın doğruluğunu karara bağlamaz. Davaya bakmayı erteler. Yasanın, anayasaya aykırı olduğuna dair yapılan itirazı, kararları herkesi bağlayıcı olan anayasa mahkemesine aktarır.

b.b. İptal Davası Yöntemi

Federal Yüksek Mahkeme’nin yasaların anayasal olmasını denetlemek için takip ettiği diğer bir yöntem de iptal davası yöntemidir. Bu yöntem Federal Yüksek Mahkemesi’nin İç Tüzüğü’nün 5. maddesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim o maddede şöyle geçmektedir: Resmi birimlerden iki birim arasında anlaşmazlık zuhur eder de birimlerden birisi; yasa, yasama kararı, tüzük, yönergeler ya da bir emir hakkında Federal Yüksek Mahkeme’nin onlar hakkındaki kararını talep ederse, bu dava talebini dayanaklarıyla beraber Federal Yüksek Mahkemesi’ne gönderir.

Bu işlem ilgili bakanın ya da bakanlığa bağlı olmayan birimin başkanı tarafından imzalanmış yazıyla olması gerekir. Bu madde iki resmi birim ya da biri resmi diğeri resmi olmayan iki birim arasındaki uyuşmazlıkları ele almıştır. Ancak birim tarafından davanın açılması için uyuşmazlığın olması gerekir. Eğer birim bakanlığa bağlı resmi bir birim ise bakan tarafından, bakanlığa bağlı olmayan bir birim ise birim başkanı tarafından gerekçelerin imzalanmış bir yazıyla sunulması gerekir. Bu davaya “Doğrudan Dava” ya da “İptal Davası” deniliyor.

Federal Yüksek Mahkeme bu yetkisinde Federal Yüksek Mahkeme’nin 2005 yılında çıkan 30 sayılı yasanın 4/2 madde metnine dayanmaktadır. O madde onun

yetkilerini şöyle ifade etmektedir: “Mahkeme, resmi birim ya da bir maslahatı iddia edenin talebi üzerine yasaları, kararları, tüzükleri, yönergeleri ve herhangi bir birim tarafından çıkarılan emirlerle ilgili uyumsuzluklar hakkında karar verme ve Irak Devleti Geçiş Dönemi Yönetim Kanunu’yla çelişenleri iptal etmek”.

Bu metin; Federal Yüksek Mahkeme’nin yasalar, kararlar, tüzükler, yönergeler ve emirlerin anayasaya uygunluğuna bakması ve anayasa hükümlerine aykırı olanları iptal etmesi için herkesin Federal Yüksek Mahkeme’ye dava açmasına izin vermiştir.

2. Federal Yüksek Mahkemesi’nin Yetki Alanları

Federal Yüksek Mahkemesi’nin; Irak Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Yasası’ndaki yetki alanları ile Irak Kalıcı Anayasası’ndaki yetki alanları birbirinden farklıdır. Öyle ki Mahkeme’nin Anayasa’daki yetki alanı, Devlet İdare Yasası’nda ve İnfaz Mahkemesi Yasası’nda geçen yetkilerden daha geniştir. Sözgelimi Anayasa, bu yetkilerin yanında mahkemeye Anayasal metinleri açıklama, Cumhurbaşkanı’na, Başbakan’a ve bakanlara yöneltilen suçlamalar hakkında karar verme ve parlamento üyeliği için yapılan genel seçimlerin sonuçlarını onaylama gibi birçok yetki vermiştir.

Federal Yüksek Mahkeme’nin yetki alanlarını beyan etmek için bu konuyu üç alt başlık altında el alacağız:

Mahkeme’nin Devlet İdaresi Yasası’ndaki Yetki Alanları

Mahkeme’nin Kalıcı Anayasa’daki Yetki Alanları

Anayasal Hükümlerinin Bağlayıcılığı

a. Mahkeme’nin Devlet İdaresi Yasası’ndaki Yetki Alanları

Irak yeni bir döneme geçerek Irak Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Yasası uyarınca bir yönetim şekli olarak Federal sistemi benimsemiştir. Temel hak ve özgürlükleri koruyup bu hakların çiğnenmemesi için güvence sağlayan ve Federal Hükümet ile yerel ve mahalli yönetimler arasındaki muhtemel anlaşmazlıklar düşünüldüğünde, bir kurumun kanunlarına Anayasa’ya uygunluğunu denetleme görevini üstlenmesi gerekirdi.

Bundan dolayı 2004'te çıkarılan Irak Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Yasası, 44. maddede Federal Yüksek Mahkeme'nin yetkilerini şu şekilde belirlemiştir:

1- Irak Federal Hükümeti ile Kuzey Irak Kürt Bölgesi veya yerel ve mahalli yönetimler arasındaki davalarda asıl ve münhasıran yetkilidir.

2- Bir davacının veya başka bir mahkemenin sevk ettiği birtakım davalara binaen bir yasanın veya sistemin; Federal Hükümet veya Bölgesel Hükümetler veya İl İdareleri ve Mahalli İdareler tarafından verilen talimatların aynı olması durumunda verilen münhasır ve asıl yetki.

3- Federal Yüksek Mahkeme'nin takdiri istinaf yetkisi federal kanunla belirlenir.

Bu yasa metni, aynı zamanda Yüksek Mahkeme'nin; bir kanunun, tüzüğün veya birtakım talimatların veya itiraz edilen bir prosedürün bu yasa ile aykırı olmasına karar vermesi halinde, söz konusu yasanın iptal olması gerektiğini de içerir.

Bu durumda, Federal Yüksek Mahkemesi, Irak Geçiş Dönemi Devlet İdaresi yasası uyarınca iptal davasıyla aldı. Bu mahkeme, geriye dönük Anayasa'ya aykırı olan metni iptal etmedi. Ama bu mahkeme, iptal kararının verildiği tarihten itibaren Anayasa'ya aykırı olan metni iptal etti. Sözgelimi, 2005 yılında çıkan 16 sayılı seçim yasasının 15/2 maddesindeki hükümlerin; 2005 Kalıcı Anayasası'ndaki 49/1 maddesinde geçen hükümlere aykırı olmasından dolayı Anayasa'ya uygun olmamasında da durum böyledir.

Federal Yüksek Mahkemesi, söz konusu dava ile ilgili gerekli işlemleri içeren ve davada avukatlara savunma hakkı da veren bir tüzük koymuştur. Federal Yüksek Mahkemesi bu tüzüğü yayınlamıştır. Böylece mahkeme; basit bir çoğunlukla dava ile ilgili kararlar alabilir. Fakat oyların üçte ikilik çoğunluğunu gerektiren ve bu kararların bağlayıcı olmasını şart koşan 44. Maddenin b fıkrasının 1. Bendinde zikredilen kararlar, bu kapsama dâhil değildir.

Irak Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Yasası'nın 44. maddesi ve bu yasanın ekindeki ikinci bölümü uyarınca, Başkanlık Meclis Konseyi'nin onayına dayanarak Federal

Yüksek Mahkemesi kararname çıkarmıştır (Sayı: 30, yıl: 2005). Aynı şekilde Mahkeme Yasası'nın 9. maddesi uyarınca; “ Federal Yüksek Mahkeme, iş akışına ve başvuruların kabul edilmesine ilişkin prosedürleri belirlemeyi veya dava prosedürlerini ve söz konusu yasanın hükümlerinin uygulanmasını kolaylaştırmayı içeren bir iç tüzük çıkarır.” ifadesi konuyu açık bir şekilde açıklamaktadır.

30 sayılı anayasa Mahkemesi kanununun 4. Maddesi, mahkemeye şu yetkileri vermiştir:

1- Federal Hükümet ile Bölgesel Hükümetler, İl İdareleri, Belediyeler ve Mahalli Yönetimler arasında meydana gelen anlaşmazlıklarda karar vermek.

2- Yasaların Anayasa'ya uygunluğu konusunda, kanun çıkarma ve Irak Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Yasası'ndaki hükümlerle ters düşen hükümleri iptal etme hakkına sahip olan herhangi bir birimden sudur eden kararlarda, bildirilerde, talimatlarda ve emirlerle ilgili anlaşmazlıklarda karar vermek,

3-Hükümlere ve İdari Yargı Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlara yapılan itirazları incelemek,

4- Temyiz sıfatı ile mahkemede görülen davaları incelemek. Mahkeme, federal bir yasa ile yetki alanını düzenler.

Federal Yüksek Mahkemeye; kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme, Federal Hükümet ile Bölgesel Hükümetler arasında veya Bölgesel Hükümetlerin kendi aralarında veya Bölgesel Hükümetler ile İl İdareleri arasında meydana gelen anlaşmazlıklarda karar verme yetkisi verilmiştir. Bunun dışında; İdari Yargı Mahkemesi'nin verdiği karar ve itiraza konu olan hükümlere ve İdari Yargı Mahkemesi Yasası çıkmadan önce Devlet Şûra Meclisi'nde Temyiz Komisyonu'na konu olan davalara itiraz etmek gibi başka bir yetki alanı daha verilmiştir. (Sayı; 30, 2005) Federal Yüksek Mahkemesi, İdari Yargı Mahkemesi'nden çıkan kararlara göre Temyiz Mahkemesi'nin görevini yapar. İdari Yargı Mahkemesi'nin verdiği hüküm ve kararlara itiraz ise, ödenmesi gereken yasal ücretin karşılanmasından sonra İdari Yargı

Mahkemesi Başkanı tarafından yapılır. Dava daha sonra, gerçekleştiği tarih göz önünde bulundurularak, İdari Yargıyla ilgili temyiz davalarıyla birlikte özel bir dosyada kayda geçirilir. Federal Yüksek Mahkemesi, aynı zamanda yapılan itiraza da bakar. Öyle ki mahkeme; yargılama esnasında davanın bazı noktalarını açıklığa kavuşturmak üzere, hasımları ifade vermeye çağırma hakkına da sahiptir.

b. 2005 Anayasası'nda Mahkeme'nin Yetki Alanları

2005 Irak Anayasası, Federal Yüksek Mahkemesi' ne, 2004 Irak Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Yasası'nda geçen yetkilerden daha geniş yetkiler vermiştir. Ama Temyiz sıfatı ile mahkemede görülen davalarla ilgili yetki alanı, Bu anayasa'ya göre mahkemenin yetkilerinden değildir.

Anayasa'nın 93. maddesinde mahkemeye tanınan yetki alanları şunlardır:

1- Yasaların Anayasa'ya uygunluğunu ve yürürlükteki yönetmelikleri denetlemek:

Burada mahkeme, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu ve yürürlükteki yönetmelikleri denetler. Bu denetleme, yasa tasarı ve tekliflerinin kanunlaşmasından sonra yapılmalıdır.

2-Anayasa metinlerini açıklamak:

Irak Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Yasası ve 2005 Anayasası'nın 30. maddesi uyarınca; Anayasa metinlerinin açıklanması, Federal Yüksek Mahkeme'nin yetkileri arasında yer almaz. Fakat Kalıcı Anayasa'nın 93. Maddesi, Federal Yüksek Mahkemeye bu yetkiyi vermiştir. Anayasa koyucu gücün mahkemeye bu yetkiyi vermesi, Anayasa metinlerinin açıklanmasıyla ilgili doğabilecek tartışmaları telafi etmesi açısından olumlu bir uygulamadır. Aynı şekilde Anayasa'nın 2. maddesinde geçen İslam Hükümlerinin esasları ve demokrasi ilkeleri konusunun da mahkemenin yetki alanına girmesi gerekir. Bu yetkilere ek olarak; gelecekte Federal Hükümet ile Bölgesel Hükümetler ve bu hükümlere bağlı olmayan İl İdareleri arasında yeraltı zenginlikleri kaynaklarının ithalatında ortaya çıkabilecek yasal anlaşmazlıklar ve temel hak ve özgürlükler de eklenebilir. Bu görevi en iyi şekilde yerine getirecek olan birim

de, Federal Yüksek Mahkeme'dir. Federal Anayasa, Bölgesel Hükümetlere yasama, yürütme ve yargı hakkını tanıması durumunda; bu hükümlere 121. madde "Bölgesel Hükümetler; Federal güçlerin yetki alanlarına dâhil olmayan bir meselede, Federal Yasa ile Bölgesel Yasanın birbirine aykırı olması durumunda, Federal Yasa'nın uygulama şeklini değiştirebilir" uyarınca birtakım geniş yetkiler vermiş olur. Bu bendin Federal Devletlerde neredeyse eşi ve benzeri yoktur. Çünkü yetki bakımından bölgesel yasa, federal yasadan daha yetkin bir konuma sahip olmuştur.

Anayasa metninin açıklanmasıyla ilgili bu özel bent ışığında ve 2004 Irak Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Yasası'nın geçerliliğini yitirmesinden sonra; Mahkeme Yasası ve mahkemenin iç tüzüğü, 2005 Kalıcı Anayasası'nın kararına uygun olarak değiştirilmelidir. Bu durumda; Anayasa'nın 92. maddesinin hükümleri uyarınca; yasa değiştirme veya yeni bir yasa çıkarma görevini, Temsilci Heyeti'nin üstlenmesi gerekir.

Anayasanın, yorumlanmasını isteme hakkının kime ait olduğunu açıklamadığı sürece, Anayasal güçler, yasama, yürütme ve yargı organları, Yüksek Mahkeme'ye yorum taleplerini ulaştırabilirler. Bu durumda mahkeme, Anayasa'nın 93. maddesi uyarınca, Anayasal metinleri açıklar.

Federal Yüksek Mahkeme, sadece Anayasa'nın metnini açıklamakla kalmaz; aynı zamanda olağan kanun metnini, Federal Mahkeme'nin yargı uygulamalarını da açıklar. Buna örnek olarak ise 26/2006 sayılı Emeklilik Yasası'nın, 1. fıkrasının 6. bendi verilebilir. (Sunulan Açıklama Talebi, Yüksek Yargı Komisyonu, sayı: 67/c/2006, 03.05.2006).

c. Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı:

Federal Yüksek Mahkemesi'nin Anayasal davalardaki hüküm ve kararları, Anayasa'nın 94. maddesi uyarınca; " Federal Yüksek Mahkeme'nin kararları bütün kurumları bağlayıcı ve kesindir".

3. Anayasal Dava Açma Usulleri ve Şartları.

2004 Yılı Irak Devleti Geçiş Dönemi Yönetim Kanunu ve 2005 Yılı Irak Anayasası'nda yasaların anayasal denetim sisteminin, iptal davası yöntemini ve itiraz davası yöntemi kullandığını açıkladık.

Federal Yüksek Mahkemesi'ni ve onun anayasal denetimi kullanma yöntemini açıkladıktan sonra Federal Yüksek Mahkemesi'ne anayasa davası açma işlemlerini inceleyeceğiz.

Federal Yüksek Mahkemesi'nin 2005 yılında çıkan 1 sayılı iç tüzüğü, dava açma hakkını üç birime vermiştir. Onlar: Dava mahkemesine başvuran taraflar, resmi birimler, gerçek ve tüzel kişilerdir.

Federal Yüksek Mahkemesi'nin iç tüzüğündeki dava açma usullerini incelemek amacıyla bu konuyu üç alt başlık altında ele alacağız:

Birinci alt başlıkta konu mahkemesinde dava açma usullerini, ikinci alt başlıkta mahkemede itiraz etme şartlarını, en son olarak da talep ve itirazları karara bağlama işlemlerini ele alacağız.

a. Dava Mahkemesi'nde Dava Açma Usulleri

Dava mahkemesinde metnin anayasal olmadığına ilişkin itirazı yapabilmek için şu şartların bulunması gerekir:

1. Yetkili mahkemede görülmekte olan bir dava olmalıdır. Dava mahkemesinden maksat Temyiz Mahkemesi dışında farklı tür ve derecelerdeki Irak mahkemelerinden herhangi biridir. Çünkü temyiz mahkemesi sadece dava evraklarını inceleme işlemlerini yapar. Taraflar sadece soruşturma için mahkemeye gelir, duruşma yapılmaz.

2. Taraflardan biri davada uygulanacak kanun hükmünü anayasaya aykırı olduğunu iddiasıyla itirazda bulunmalıdır.

3. Davaya bakmakta olan mahkeme taraflardan birinin yaptığı itirazı ciddi bulmalı ve ilgili tarafa, bir avukat aracılığıyla anayasa mahkemesinde dava açmak için izin vermelidir.

4. Mavzuatta öngörülen harç miktarını yatırmalıdır.

5. Dava açan taraf, itiraza konu olan konun hükmünün anayasanın hangi maddesine aykırı olduğunu belirtmek zorundadır⁷⁵.

Federal Yüksek Mahkemesi'nin 2005 yılında çıkan 1 sayılı İç Tüzüğü, mahkemenin iç tüzüğünde özel bir metin geçmediği sürece Medeni Yargılama Kanunu'nun tatbik edilmesini ifade etmiştir. Mahkemenin iç tüzüğünün 19. maddesinde şöyle geçmektedir: “ *Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nda özel bir metin geçmediği sürece 1969 yılında çıkan 83 sayılı Medeni Yargılamalar Kanunu ve 1979 yılında çıkan 107 sayılı İspat Kanunu hükümleri uygulanır*”.

İç tüzüğün 6. maddesi şunu zikretmiştir: “*Davacı; yerel yasama, yönergeler ya da emir metinlerinin anayasa uygunluğunu denetlenmesini talep ederse Medeni Duruşma Kanunu'nun 44, 45, 46 ve 47. maddelerinde belirtilen şartları taşıyan dava talebini sunar*”.⁷⁶ 1969 yılında çıkan 83 sayılı Medeni Duruşma Kanunu'nun 44. maddesinde geçen şartlar şunlardır:

1. Her davanın dilekçeyle açılması gerekir.

2. Sebep ve hasımlar bir ise tek dilekçeyle çok sayıda akar üzerindeki maddi hak iddia edilebilir.

3. Tek bir dilekçeyle kişisel ve maddi olan menkul birçok hak iddia edilebilir.

⁷⁵ NACİ, Mekkî, s. 103-104.

⁷⁶ Burada yerel yasama, yönetmelik ve emirlerden maksat; İl Kurullarıyla ilgili Yasama Organı tarafından çıkarılan her şeydir. Zira değiştirilmiş olan 2 Sayılı Bir Bölgeye Bağlı Olmayan İller Kanunu, İl Kurulu'nun yetkilerini içeren 7/üç maddesinde şunu ele almıştır: “*İdari ve mali işleri düzenlemek için yerel yasama, yönetmelik ve emirler çıkarmak; İl Kurulu'na merkezi olmayan idari ilkeye göre anayasa ve federal yasayla çelişmeyecek şekilde kendi işlerini idare etme imkanını vermektedir.*”.

4. Dilekçe, davayı tamamlayan ya da onun sonucu ortaya çıkan veya ondan kaynaklanan talepleri içerebilir.

5. Davacılar çok olduğu zaman ve iddialarında ortaklık ve bağlantı varsa tek dilekçeyle dava açabilirler.

6. Davalı çok olup iddiaların sebebi tek ise ya da aralarında bağlantı varsa tek dilekçeyle onlara dava açılabilir.

46. madde, dava dilekçesinde bulunması gereken verileri açıklamıştır. Bu veriler davanın açıldığı mahkeme tarafından bakılan anlaşmazlıkla ilgili her şeyde davadaki hasım için yeterli delil olacak şekilde olması gerekir. Bu verilerin biçimsel olması gerekir. Verilerde bulunan herhangi bir eksiklik davacının uygun zamanda tamamlaması gerekir. Yoksa bu eksiklik iddia edilen şey ya da davalı ya da onların yeri ya da tebliğ yapılması için seçilen yeri belirsiz kılsa mahkeme kararıyla dava iptal edilir. Madde metninde geçen veriler şunlardır:

1. Davanın açıldığı mahkeme ismi,
2. Dilekçenin yazıldığı tarih,
3. Davacı ve davalının avukatlarının isim, soy isim, meslek ve kaldıkları yerleri, Davacının kaldığı belli bir yer yoksa en son kaldığı yer,
4. Davacının tebliğ için seçtiği yer,
5. Dava konusunun belirtilmesi, dava konusu menkul bir mal ise onun türü, çeşidi, değeri ve nitelikleri. Akar ise yeri, sınırları, numarası veya sırası.
6. konusu olaylar, deliller, davacının talep ve dayanakları,
7. Davacının ya da ilgili birim tarafından onaylanmış bir dayanakla yetkilendirilmişse onun vekilinin imzası.

b. Mahkemede İtiraz Etme Şartları

Federal Mahkemede dava açma şartları, anayasa aykırılık itirazında bulunan tarafa göre farklılık arz etmektedir. Taraflara göre itiraz türleri şunlardır:

b.a. Resmi Birim Tarafından Yapılan İtiraz

Resmi birimlerden biri kendisiyle başka bir birim arasında çıkan anlaşmazlık sebebiyle bir yasa, yasama kararı, tüzük, yönerge ya da emir metninin anayasaya uygun olduğuna dair kararı talep ederse bu dava talebi gerekçeleriyle birlikte Federal Yüksek Mahkemeye gönderilir. Bu da ilgili bakanın imzası ya da bakanlığa bağlı olmayan birimin başkanı tarafından imzalanmış bir yazıyla olur. (2005 yılında çıkan 1 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü, md: 5) .

Resmi birimlerin resmi veya gayri resmi olan diğer birimlere karşı açtığı davada şu şartların bulunması gerekir:

1. Davacı olan resmi birimle diğer birim arasında anlaşmazlık olması gerekir.
2. Davanın dayanaklarla gerekçelendirilmesi gerekir. Yani anayasaya aykırı olan yasa metni ile aykırı düştüğü iddia edilen anayasa metninin dayanaklarla desteklenerek zikredilmesi gerekir.
3. Davanın ilgili bakan ya da bakanlığa bağlı olmayan birimin başkanı tarafından imzalanmış bir yazıyla gönderilmesi gerekir.
4. Davanın 1969 yılında çıkan 83 sayılı Medeni Yargılama Kanunu'nun 44, 45, 46 ve 47. maddelerinde geçen şartları taşıması gerekir.
5. Davanın vekalet gereği bir avukat ya da resmi birimin hukuki temsilcisi tarafından açılması gerekir. Bu hukuki temsilcinin görev derecesi bir müdürden daha az olmaması gerekir.

Davacı tarafından verilen vekalet, kararı çıkaran idari birimle çekişme yetkisini vekile vermesi gerekir. Yoksa biçimsel olarak davaya ret cevabı verilir.

b.b. Gerçek ve Tüzel Kişiler Tarafından Yapılan İtiraz

Davacı; bir yasa, tüzük, yasama kararı, yönergeler ya da emrin metninin anayasaya uygun olmasıyla ilgili kararı talep ederse Medeni Yargılama Kanunu'nun 44, 45, 46 ve

47. maddelerinde belirtilen şartları taşıyan dava talebeni sunar. Davanın tam yetkiye sahip avukat aracılığıyla sunulması ve şu şartları bulundurması gerekir.

1. Avukattan yardım almak: Irak kanun koyucu anayasaya uygun olmayan bir yasanın iptal davasının kabulü için o davanın bir avukat tarafından imzalanmasını şart koşturmuştur. Bu da anayasal itirazın ciddiyeti ve objektifliğinin güvenceye alınması ve mahkemenin objektif olmayan itirazlarla ilgilenmediği için Bu avukatın yetkilerinin tam olması gerekir.

2. Şahsın ismi; onun hukuki, mali ve sosyal konumu; özelliği ve kaldığı yer. İtiraz edenin birey ya da tüzel kişilerden biri olması fark etmez. Konu bağlantısı olduğu zaman bir grup birey ya da tüzel kişi bir dava açabilir.

3. Davacının iptal edilmesi talep edilen yasadan dolayı gerçek bir zarar gördüğünü öne sürmesi gerekir. Talep konusunun davacının davasını ispat etmede dayandığı yazılı dayanaklarla açıklanması gerekir. Herhangi bir davanın kabul edilmesi için menfaat şarttır. Çünkü yargılamanın temel ilkesi menfaat olmadan davanın olmayacağıdır. Aynı zamanda iptal davası sırf bir yargı davası olduğundan onun kabul edilebilmesi için davacının o davayı açmada bir yararının olması şarttır. Bununla beraber iptal davasındaki yarar derecesi diğer idari ya da medeni davalardaki yarardan farklıdır.

Yargı birimine dönüştüğünden beri Fransa Devlet Konseyi yararları ilgili yasa metni olmamasına rağmen davanın kabulü için yararı temel bir şart saymaktadır. Ancak Irak kanun koyucu sadece yararı, davanın bir esası olarak gerekli kılmamıştır. İtiraz edenin gerçek bir zarar görmesini de zorunlu görmüştür. Bu zararın doğrudan ve bağımsız olması gerekir. İptal edilmesi talep edilen yasanın anayasaya aykırı olduğuna karar verildiği zaman, o zararın giderilmesinin mümkün olması gerekir. Zararın teorik ya da gelecekte ve ya meçhul olmaması gerekir.

4. Davacı iptal edilmesi talep edilen metinden yararlanmaması gerekir.

5. İptali talep edilen metnin bilfiil davacıya uygulanmış olması ya da uygulanmak istenmesi gerekir (2005 yılında çıkan 1 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü, md: 6).

c. Talep ve İtirazları Kararlaştırma İşlemleri

Anayasaya aykırı yasaların iptal davasını açma işlemleri, Yargılamalar Kanunu'nda belirtilen diğer dava açma işlemlerinden bağımsızdır. Federal Yüksek Mahkemesi kanununda sadece bir metin bulunmadığı durumda hakim Yargılamalar Kanunu'na başvurma zorunluluğu görmektedir. Hakim bu yetkisini anayasal anlaşmazlıkların yapısından almaktadır.

Davayı Hazırlama:

Tebliğat yapıldıktan sonra Federal Yüksek Mahkemesi duruşma tarihini belirler. “... *Federal Yüksek Mahkemesi; davayı onaylayan, yasal harcı alan ve dava dosyasını kendisine ileten İdari Yargı Mahkemesi başkanı aracılığıyla İdari Yargı Mahkemesi tarafından gönderilen davayı hazırlar*”. (2005 yılında çıkan 1 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü, md: 7).

İptal davası olarak mahkemeye açılan davalar ise başvuru önceliğine göre kaydedilir.(2005 yılında çıkan 1 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü, md: 8).

Mahkeme başkanı, belirlenen tarihten en az 15 gün önce toplanmak için üyelerini çağırır. Ancak acil durumlarda ve başkanın takdirine göre bu değişebilir. Dava yazısına iş cetveli ve davayla ilgili belgeler eklenir.(2005 yılında çıkan 1 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü, md: 9).

Duruşma tarihinin hasımlara ulaştığı kesinleştikten sonra hasımlar gelmese dahi mahkeme uyuşmazlığa bakar. Mahkeme ilk olarak, dava açık oturumda görülür. Ancak kamu yararı, kamu düzeni veya kamu ahlakını koruma amacıyla başkan, davanın kapalı oturumda görülmesine karar verebilir. Ama mahkeme, dava evraklarını inceleme işlemleriyle ilgili İdari Yargı Mahkemesi kararları ve hükümlerine yapılan itiraza baktığı

zaman iki tarafı birleştirmez. Açıklanması istenen bazı noktaları açıklamaları için hasımların gelmesi gerektiği zaman onları çağırabilir.

Mahkeme kendisine sunulan anlaşmazlıklarda uygun gördüğü soruşturmayı yapabilir. Bir üyesini de bununla görevlendirebilir. Evrak ve bilgileri görmek için hükümet veya herhangi bir birimden onları talep edebilir. Zorunlu olduğu zaman mahkeme, birimlerin o evrakları ya da resmi nüshalarını getirmelerini emredebilir. Hatta yasa ve yönetmelikler o evrakları görmeye ya da teslim etmeye izin vermese dahi bu emri verebilir. (2005 yılında çıkan 1 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü, md: 10-13).

Mahkeme, kendisine gelen konu hakkında başsavcılığı kendi görüşünü açıklamakla yükümlü kılabilir. Başsavcılık da mahkemenin belirlediği süre içinde kendi görüşünü yazılı olarak açıklaması gerekir.

Hüküm ya da karar verildiği zaman onun tasarısı imzalandıktan sonra dava dosyasına konulması gerekir. Hüküm ya da kararın gerekçeli olması gerekir. Karar üzerinde ittifak yoksa muhalif görüş sebepleriyle beraber dosyaya eklenir. Mahkemenin çıkardığı hüküm ve kararlar kesin olup itiraz yolu yoktur.(2005 yılında çıkan 1 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü, md: 16-19).

II- Özel Anlamda Irak Anayasa Mahkemelerinin Yasama İhmalini Denetlemedeki Rolü

Mahkemenin yasaların anayasaya uygunluğu üzerindeki anayasal denetimi kanun koyucunun olumlu davranışını kapsamaktadır. Olumlu davranıştan maksat; kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisiyle kendi yetki alanına giren konulardan birini açık yasa metinleriyle düzenlemesidir. Bu denetim de Anayasa Mahkemesi'nin açık yasa metinlerine bakması ve bu metinlerin anayasa kurallarına uygun olup olmadıklarını açıklamasıyla olmaktadır. Anayasal denetim kanun koyucun olumsuz davranışını da kapsamaktadır. Olumsuz davranıştan maksat; kanun koyucunun anayasal yetkisinden olumsuz bir tutum takınmasıdır. Belli durumlarda yetkisini tamamen ya da kısmen kullanmamaktadır. Bu da anayasaya aykırı olmaya yol açmaktadır. Yani kanun koyucu anayasanın kendisine verdiği düzenleme yapma yükümlülüğünü, kasten veya ihmal yoluyla ihlal etmektedir Bu da anayasaya aykırılığa yol açmaktadır. İşte buna yasama ihmali denilmektedir.

Başlangıçta Anayasa Mahkemesi, anayasada öngörülen düzenleme yapma yükümlülüğünü kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında değerlendirmekteydi. Fakat Federal Yüksek Mahkeme, 2005 Anayasası döneminde bu içtihadından vazgeçmiş ve yasama ihmallerini denetleme yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin takip ettiği politikasını incelediğimizde onun çok sayıda özelliği olduğunu görmekteyiz. Bunlar:

a- Bu politikanın bir amacı vardır. Öyle ki Anayasa yargıcının yargılamayla gerçekleştirmek istediği amaçları belirlemesi gerekir. Mahkemenin tüm politikası umulan gayeyi gerçekleştirme ve anayasal meşruiyet kurallarını yerleştirmeye yönelmektedir. Anayasa yargıcının, kendi amacını gerçekleştirmek ve hukuki açıdan onun bütünlüğünü korumak için başvurduğu araçların yasal olması gerektiğinin bilincinde olması gerekir.

Yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemek, şüphesiz anayasa biliminin meşruiyet ilkesini korumak için ortaya çıkardığı teknik araçların başında gelmektedir. Yasama organı dâhil tüm organların anayasa sınırlarına bağlı kalmaları gerekir. Anayasal denetim, bireylerin genel hak ve özgürlüklerini üç organının saldırısından koruyan etkin araçlardan biridir. Anayasa Mahkemesi, yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemekle yetkili olan birimdir. O, anayasa metinlerini herhangi bir anayasal aykırılıktan koruyan güvenli bir bekçidir.⁷⁷

b- Anayasa Yargıcı'nın her zaman yasa ve gerçeklik arasındaki uzlaşmayı sağlamaya çalışması gerekir. Çünkü yargıç; gerçek ve hayati etkenleri görmezden gelemez. Bu da siyasi, toplumsal ve ekonomik durumların yargının yönelimlerine yansımaları sağlamaktadır.⁷⁸

c- Anayasa Mahkemesi'nin politikasının bir başka özelliği ise çağdaş bir politika olması ve buna bağlı olarak her zaman karşılaştırmalı Anayasa hukuku alanındaki hukuki ve yargısal gelişmeleri takip etmesidir.⁷⁹ Anayasa Mahkemesinin politika, statik bir yapıya sahip değildir. Bilakis bu gelişmeler Anayasa Yargıcı'nı, söz konusu gelişmeyi ortaya çıkaran yeni meseleler hakkında sürekli Anayasal çözümler üretmeye teşvik eder. Böylece Anayasa'nın kurucu gücünün temel ideolojisi ile çelişmemesi şartıyla geliştirilen Anayasal çözümlerin, Anayasa Mahkemesi'nin hareketsizlik sıfatını ortadan kaldırmış olur.

Önceki konuda, Irak Anayasa Mahkemeleri'ni ayrıntılı bir şekilde araştırmamızla 1925 tarihli Kanun-i Esasi'deki Yüksek Mahkeme , 1968 tarihli Geçici Anayasasındaki Yüksek Anayasa Mahkemesinin ve 2004 tarihli Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Kanunundaki Irak Federal yüksek mahkemesi, görev süreleri esnasında yasama ihmalini

⁷⁷ EBU'L-MECD, Ahmet Kemal, “ ABD ve Mısır'da Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunu Denetleme”, “er-Rekâbetü alâ Düstûriyyeti'l-Kavânîn fi'l-Vilâyâti'l-Müttahide ve'l-İklîmi'l-Mısri”, Mektebetu Nehdati'l-Mısriyye, 1960, s.10.

⁷⁸ ABDÜLHAMİT, Hasan Muhammed, “Yüksek Anayasa Mahkemesi Hükümlerinde Hak ve Özgürlüklerin Koruma Altına Alınması”, “Himâyetü'l-Hukûk ve'l-Hürriyât fi Ahkâmi'l-Mahkemeti'd-Düstûriyyeti'l-Ulyâ”, Doktora Tezi, Hukuk Fakültesi, Kahire Üniversitesi, 1999, s., 555.

⁷⁹ HASAN, Memduh Mustaf, “Yüksek Anayasa Mahkemesi Kararları”, “Ahkâmi'l-Mahkemeti'd-Düstûriyyeti'l-Ulyâ”, Dördüncü Bölümü, yy, 1991, s. 5.

denetlemediklerini söylemek mümkündür. Bundan dolayı bu üç mahkemenin bu tür denetimi kabul ettiği ya da onu yapmayı reddettiği söylenemez. Zira bu iki mahkemenin yasama ihmalini denetleme görevini yaptıklarına dair herhangi bir kararını bulamıyoruz. Fakat Irak Federal Yüksek Mahkemesi bu durumu çözen kararlar vermiştir. Federal Yüksek Mahkemesi'nin yasama ihmalini yerine getirmesindeki işleyiş politikasını öğrenmek ve Federal Yüksek Mahkeme'nin yasama ihmallerini denetlemeyle ilgili kararlarından bazı örnekleri görmek için konuyu aşağıda görüleceği gibi şu iki alt başlık altında el alacağız:

Federal Yüksek Mahkemesi'nin yasama ihmalini denetlemesiyle ilgili kararlarından örnekler.

Federal Yüksek Mahkemesi'nin Yasama İhmalini Çözme Politikası.

A. Federal Yüksek Mahkemesi'nin Yasama İhmalini Denetlemesiyle İlgili Kararlarından Örnekler

Irak'ta Federal Yüksek Mahkemesi'nin oluşturulmasından sonra 2005 yılında çıkan 35 sayılı emir gereği yasalar yasama organı olan millet meclisi tarafından çıkarılıyordu. O mahkemenin oluşturulmasıyla Irak'ın kuvvetler ayrılığı ilkesine göre kurumsal demokrasi merhalesine geçişi eş zamanlı olarak gerçekleşti. Bu durum Irak için yeni bir tecrübe olduğu ve onu kuşatan şartlarla beraber bu durum tam olgunluğa ulaşmadığı için yasama organı kendi işlerini yaptığı zaman birtakım yasalar çıkardı. Bu yasaların bazısında yasama tekniği gözetilmedi. Bu da bazı yasaların eksik ve kapalı olmasına yol açtı. Halbuki bu yasaların bazısı Irak'ın yeni demokratik yapısı için hayati önem taşıyordu. Öyle ki bazı sivil toplum temsilcileri ve kimi aktivistler bu Anayasa Mahkemesi'nde bu yasalara itiraz etti. Anayasa mahkemesi kanunları yorumlama bilimindeki modern ilkeleri, kanunlaştırma teknikleri ve doğru içtihatlarla uygun olarak bu itirazları karara bağlamaktadır.

Federal Mahkeme'nin yasama ihmali teorisini uygulamada göz önünde bulundurduğu bazı kararlara değineceğiz:

1- Dokunulmazlığın kaldırılması kararını vermek için gerekli meclis çoğunluğu kavramının tanımını yapan 27/2009 sayılı ve 11.8.2009 tarihli karar. Bu durumu çözen bir yasa metni olmadığından bu karar verildi⁸⁰.

Dava konusu olay, Temsilciler Meclisi tarafından milletvekili Muhammet Gatuf Mansur El Daini'nin dokunulmazlığının kaldırılması yönünde alınan kararda yeterli çoğunluğun sağlanıp sağlanmadığına ilişkindir. Davacı vekili, Temsilciler Meclisi'nin Muhammet Gatuf Mansur El Daini'nin dokunulmazlığının kaldırılması kararının anayasal olmadığını, kararın hangi çoğunlukla alındığının belli olmadığını, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması için Temsilciler Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğu olan 138 milletvekilinin oyunun gerekli olduğunu ve söz konusu oturumda yeterli çoğunluğa ulaşamadığını iddia etmiş; bu sebeple, dokunulmazlığın kaldırılması kararının ve bu karar üzerine kurulan tüm sonuçların iptalini talep etmiştir. Yüksek Federal Mahkeme, uyuşmazlığın Anayasa'nın 63/B maddesinde yer alan “*nitelikli çoğunluk*” ifadesinden kaynaklandığını belirtmiştir. Anayasa'nın 63/B hükmüne göre; “*Yasama dönemi içerisinde cinayetle suçlanmadıkça veya suçüstü yakalanmadıkça milletvekillerinin tutuklanabilmeleri için Meclis tarafından nitelikli çoğunlukla dokunulmazlıklarının kaldırılması gerekir.*” Yüksek Federal Mahkeme, daha önce vermiş olduğu 21.10.20107 tarih ve 23\Federal\2007 sayılı kararını da örnek göstererek, “*nitelikli çoğunluk*” ibaresinin üye tamsayısının salt çoğunluğunu değil, toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğunu ifade ettiğine hükmetmiştir. Yüksek Federal Mahkeme'ye göre; anayasa koyucunun, önem arz ettiğini düşündüğü bazı hususlarda açıkça “*üye tamsayısının salt çoğunluğu*” ibaresini kullanmasına rağmen 63/B hükmünde yalnızca “*nitelikli çoğunluk*” ibaresini tercih etmesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması için toplantıya katılanların salt çoğunluğunun yeterli olduğunu göstermektedir.

⁸⁰ EL-MÜSEVİ, Salim Ravdân, “*Yasama İhmali Meselesi'nde Irak Anayasa Yargısı'nın Rolü*”, “*Devrû'l-Kadâi'd-Düstûrî el-İrâkî fi Mu'âleceti'n-Nakdi't-Teşrî'i*”, Irak Yargısı sitesinde yayınlanmış araştırma. Irak'ta Federal Yüksek Mahkemesi'nin Kararları, Sy, 27/Federal/2010, 11.8.2009 s.2, [Http://www.iraqja.iq/view.1871](http://www.iraqja.iq/view.1871), e.t. 23.01.2017.

Bu tespiti yaptıktan sonra Yüksek Federal Mahkeme, toplantı ve karar yeter sayılarının sağlanıp sağlanmadığını değerlendirmek için ilgili oturumun tutanakları, yoklama belgeleri ile ses ve görüntü kayıtları gibi bazı delillerin incelenmek üzere kendisine gönderilmesini talep etmiştir. Oturumun görüntü kayıtlarının CD'sini de içeren tüm kayıt ve belgeler Temsilciler Meclisi tarafından mahkemeye gönderilmiştir. Mahkeme, söz konusu kayıt ve belgelerin incelenerek oturumda ve ilgili oylamada hazır bulunan üyelerin sayısını tespit etmek için bir uzman heyeti tayin etmiştir. Uzman heyeti, hazırladığı raporu 12.07.2009 tarihinde teslim etmiştir. Mahkeme, raporun incelenmesi sonucunda, ilgili oylamada hazır bulunan üyelerin sayısını tespit etmenin mümkün olmadığına ve bu durumun uzman heyetinin yetersizliğinden değil eldeki verilerin yetersizliğinden kaynaklandığına kanaat getirmiştir. Zira CD'de görüntülenememiş bazı kör bölgeler bulunmakta ve o bölgelerde milletvekillerinin olup olmadığı anlaşılammaktadır. Uzman heyeti, oylamanın yapıldığı sırada 113 ila 120 arasında milletvekilinin toplantıda hazır olduğu tahmininde bulunmuştur. Raporun tahmin üzerine kurulu olması, görüntülenemeyen bazı kör bölgelerin bulunması, o noktalarda milletvekillerin bulunup bulunmadığı ve bulunması halinde sayının kaç olduğunun bilinmemesi nedeniyle Mahkeme, söz konusu görüntülere delil olarak başvurulamayacağına karar vermiştir. Zira bu görüntüler, oturumun kurulması için ve oylama yapmak için gereken minimum sayıyı kesin olarak gösterememektedir. Bu sebepten dolayı Mahkeme, İspat ve İsnat Kanununun 140\2 hükmüne istinaden, hüküm verirken uzman heyetinin hazırlamış olduğu raporu dikkate almaya gerek olmadığına karar vermiştir.

Mahkeme, Temsilciler Meclisi'nin 25.02.2009 tarihli oturumunda yoklama kâğıdına imza atan milletvekili sayısının 212 olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla, Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 59\1 hükmüne istinaden oturum hukuka uygun şekilde kurulmuştur. Oturum tutanağından anlaşılan diğer hususlar şu şekildedir: Oturuma, Temsilciler Meclisi Birinci Başkan Vekili başkanlık etmiştir. Oturumun açılmasının ardından ilk olarak, Temsilciler Meclisi Kanunu'nun değiştirilmesine ilişkin öneri, ikinci olarak, Zarar Görenler Kanunu tasarısı oylanmıştır. Bu oylamalardan hemen sonra

oturum başkanı, milletvekili Muhammet El Daini'nin (davacı) dokunulmazlığının kaldırılması ile ilgili çok önemli ve tehlikeli bir konunun olduğunu, Karh Mahkemesi'nden gelen bir resmi tutuklama emrinin bulunduğunu açıklamıştır. Ardından oturum başkanı, tutuklama emrinin dokuz adet suçlama üzerine kurulduğunu söyleyerek meclis üyelerinin huzurunda suçlamaları tek tek okumuş ve dokunulmazlığın kaldırılması ya da kaldırılmaması üzerine oylama yapmalarını istemiştir. Yapılan oylama sonucunda dokunulmazlığın oy çokluğuyla kaldırılmasının kabul edildiği duyurulmuştur.

Aksi ispat edilemeyen resmi belgelerden de anlaşıldığı üzere, dokunulmazlığın kaldırılması için yapılan oylamada, hem toplantı yeter sayısına hem de karar yeter sayısına ulaşıldığı görülmektedir. Oturum tutanakları ve yoklama kâğıtları gibi resmi belgelerin yalanlanması söz konusu olamaz; bu belgelerin aksini iddia edenler, bunu delil ile ispat etmek zorundadır. Buna ek olarak Mahkeme, kanaatini ve bahsi geçen belgeleri güçlendirmek için görüntü CD'lerini de izlemiş; oturum başkanının dokunulmazlığın kaldırılması yönünde alınan kararı açıklamasının ardından, Dr. Selim Abdullah El Cuburi dışında herhangi bir milletvekilinin karara itiraz etmediğini tespit etmiştir. Dr. Selim Abdullah El Cuburi'nin itirazı da toplantı ve karar yetersayısına yönelik olmayıp dokunulmazlığın kaldırılmasını talep eden mahkemenin yazısını ve yazıda milletvekiline yöneltilen suçlamaları görmemesine ilişkindir. Başkaca bir itiraz olmayınca da Resmi Tatiller Kanunu'nun görüşülmesine geçilmiştir.

Sonuç olarak, davacının yukarıda bahsi geçen oturumda toplantı ve karar yetersayısının bulunmadığına ilişkin iddiasını ispat edemediği anlaşılmıştır. Davacı vekili, 11.08.2009 günü yapılan duruşmada, kendisinin oylama sonucuna değil, kararın anayasal olmadığına itiraz ettiğini söylemiştir. Mahkeme, davacının hukuki bir delili bulunmadığından davanın reddedilmesine karar vermiştir.

2- Millet Meclisi'nin açık oturumunu iptal eden 56/Federal/2010 sayılı ve 24.10.2010 tarihli karar. Bu karar oturumunun nasıl sonlandırılacağına dair düzenlemeyi içermektedir. Çünkü yürürlükteki yasalarda bununla ilgili bir metin olmadığından

mecliste anlaşma sağlanamıyordu. Bu karar, eksikliği gidermek için Federal Yüksek Mahkeme'nin bir çabası olarak bir yasa metnini inşa etme konumundadır⁸¹.

Federal Yüksek Mahkeme'nin bu dava kapsamında yaptığı incelemeye göre, 2005 Anayasası ile Irak devleti parlamenter demokrasi modelini benimsemiştir. Anayasa'nın 1.maddesine göre, “*Irak Cumhuriyeti egemen, bağımsız ve federal bir devlettir. Yönetim şekli cumhuriyetçi, temsili, parlamenter ve demokrattır*”. Federal Yüksek Mahkeme, parlamenter demokrasi modelini benimseyen diğer ülkelerde olduğu gibi, Irak'ın siyasal sisteminin de üç ana kuvvete (yasama, yürütme ve yargı) dayandığını belirtmiştir. Bu erkler, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak, eş zamanlı ve dayanışma içinde devletin ve vatandaşların işlerini görmek için görevlerini icra ederler. Irak Anayasası'nın 47. maddesinde de bu prensibin benimsenmiş olduğu görülmektedir. Bu maddeye göre; “*Federal otoriteler yasama, yürütme ve yargı makamlarından oluşur. Söz konusu makamlar güçler ayrılığı ilkesine göre görevlerini yerine getirir*”. Federal Yüksek Mahkeme de bu kuvvetlerden birisinin yok olması halinde parlamenter demokrasi modelinin ana esaslarında düzensizlik meydana geleceğini; halkın referandumla Anayasa'yı kabul edebilmesini ve yasamada onu temsil edecek parlamenterleri seçebilmesini sağlayan demokratik rejimden uzaklaşılacağını belirtmektedir.

Anayasa'nın 55. maddesine göre, “*Temsilciler Meclisi ilk oturumda bir başkan ve iki başkan yardımcısı seçer. Bu seçimde gizli ve doğrudan oylama yapılır ve nitelikli çoğunluğu alan adaylar seçilir*”. Anayasa'nın 70 ve 72. maddelerine göre meclis, ilk oturumundan itibaren 30 gün içinde Cumhurbaşkanı'nı seçmek zorundadır. Seçilen Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 76/1 hükmünde belirtilen, “*mecliste en büyük gruba sahip olan lidere hükümet kurma görevini vermek*” başta olmak üzere yasal görevlerini kullanmaya başlar. Bakanlar Kurulu da, Anayasa'nın 80. maddesine ve yürürlükteki kanunlara uygun şekilde görevini ifa eder. Anayasa'nın 61/2 hükmünde ise Bakanlar Kurulu'nun meclisin denetimi altında görev yapacağı belirtilmiştir.

⁸¹56/Federal/2010 sayılı ve 24.10.2010 tarihli Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararı, EL-MÜSEVİ, Salim Ravdân, s.2.

Federal Yüksek Mahkeme, yukarıda zikredilen esaslara aykırı biçimde ve anayasal bir dayanağı olmaksızın, meclisin ilk oturumunun süresiz olarak açık oturum şeklinde yapılmasını Anayasa'nın ihlali olarak değerlendirmiştir. Zira meclisin açık oturum kararı, Anayasa'nın 55. maddesinde Meclis başkanı ve yardımcılarının seçiminde öngörülen kuralları amacından uzaklaştırmaktadır. Bu sebeple Federal Yüksek Mahkeme, 2010 yılında göreve başlayan meclisinin, ilk oturumun açık oturum şeklinde yapılmasına ilişkin kararını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiş ve meclisin tekrar toplanmasına karar vermiştir.

3- Türkmen ve Süryani nüfuslarının yoğun olarak yaşadıkları bölgelerde, yetkililerin Türkmençe ve Süryanice dillerini kullanmalarıyla ilgili konuyu düzenleyen bir yasa çıkarılmadığı için yetkililere bu dilleri kullanmalarını zorunlu kılan 15/Federal/2008 sayılı ve 21.04.2008 tarihli karar verildi. Bu karar, yasamadaki yetersizliğe bir çözüm olmuştur⁸².

Federal Yüksek Mahkeme, bu üç karar ile tam yasama ihmalini denetimi altına almış ve çıkardığı bu kararlar vasıtasıyla bu sorunu çözmeye çalışmıştır. Konuyu biraz açmak gerekirse, Federal Yüksek Mahkeme bu kararlarla, yasa koyucunun müdahalesine ihtiyaç duymaksızın belli ölçüde sorunu çözmüştür. Böylece Mahkeme'nin çıkarmış olduğu metnin uygulaması, herkesi kapsamış ve geçerli olmuştur.

4- İl meclislerindeki kadın üye oranını belirleyen 13/Federal/2007 sayılı ve 31.07.2007 tarihli karar. Zira yasalarda il meclisi seçimlerini düzenleyen bir yasa bulunmamaktadır. Mahkeme bu kararlarla seçimlerle ilgili yürürlükte olan yasaları tamamlayıcı bir yasa sayılabilecek bir hüküm çıkarmış oldu⁸³.

5- Oturum esnasında başkanlık makamının boş kalması durumunda Milet Meclisi Başkanlık çalışmalarının düzenleyen hükmü içeren 9/Federal/2009 sayılı ve 05.02.2009

⁸² 15/Federal/2008 sayılı ve 21.04.2008 tarihli Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararı, EL-MÜSEVİ, Salim Ravdân, s.2.

⁸³ 13/Federal/2007 sayılı ve 31.07.2007 tarihli Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararı, EL-MÜSEVİ, Salim Ravdân, s. 2.

tarihli karar. Zira Millet Meclisi'nin iç tüzüğünde bu konuyu açıklayan bir metin bulunmamaktadır⁸⁴.

Federal Yüksek Mahkemesi, zikredilen bu iki kararla, kısmi yasama ihmalini denetimi altına almış ve vermiş olduğu kararlarla soruna çözüm bulmaya çalışmıştır. Böylece Federal Yüksek Mahkemesi, yasa koyucunun müdahalesine ihtiyaç duymadan bu kararları vermekle kısmen de olsa yasama ihmali meselesinin statüsünü belirlemiş ve buna çözüm bulmuştur. Mahkeme'nin bu düzenlemeyi yapmasından sonra kararın tatbiki, herkesi kapsar. Ayrıca bu karar, yasa koyucunun ihmal ettiği yasayı kapsayıcı bir özelliğe sahip olur.

Mahkeme kısmi yasama ihmalini denetlemeyi, metnin yasama boşluğunu doldurmak için yasa metninin kurucu yorumunu yaparak tamamlayıcı karar verme şeklinde çözmektedir. Böylece yasanın anayasaya aykırılığını ortadan kaldırmaktadır.

6- 42/Federal/2008 sayılı ve 24.11.2008 tarihli karar. Şöyle ki Millet Meclisi; Anayasa'nın 61. maddesinin dördüncü fıkrasında işaret edilen yasayı yürürlüğe koymamıştır. Nitekim Meclis, Anayasa'nın 61. maddesinin dördüncü fıkrasında zikredilen yasayı yürürlüğe koymadan önce uluslararası anlaşmaları ve sözleşmeleri onaylayabilir. Bu kararda Federal Yüksek Mahkeme'nin rolü sadece yasama ihmali durumunun olduğunu ortaya çıkarmakla sınırlıdır. Onun rolü yasama ihmalinin varlığını araştırmak ve onu parlamentoya haber vermenin ötesine geçmemektedir. Bu mahkeme yasama ihmalinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermez⁸⁵.

Ayrıca mahkeme, yasama ihmalini denetlerken başka yollara da başvurmuştur. Bu yollardan biri de talimat niteliğindeki kararlarla yapılan denetimdir. Bu tür denetimde Anayasa yargıcısı sadece yasama ihmalindeki denetlemeyi araştırmakla kalmaz aynı zamanda bu açığın veya ihmalin giderilmesi için yasa koyucuya hitapta bulunur. Bu

⁸⁴ 9/Federal/2009 sayılı ve 05.02.2009 tarihli Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararı, EL-MÜSEVİ, Salim Ravdân, s. 2.

⁸⁵ ABDULLAH Hâmuş Ömer, “Temel Hak ve Özgürlükleri Korumada Anayasa Yargısı'nın Rolü”, “Devrû'l-Kadâi'd-Düstûrî fî Himâyeti'l-Hukûki ve'l-Hürriyyât”, Yayınlanmış Bir Araştırma, Hukuk ve Siyaset Dergisi, Selahaddin Üniversitesi, Hukuk ve Siyaset Fakültesi, yıl: 10, sy: 11, Haziran 2012, s., 148,149.

hitabın ise birçok tarzı ve üslubu vardır. Şöyle ki; bazen doğrudan bir talep veya nasihat, hatta kınama şeklinde olabilmektedir. Öyle ki bazen Anayasa yargıcı, emir niteliğinde bir talimat bile verebilir. Fakat nihayetinde yasama organını bu emir, uyarı ve yönlendirmelere uymasını gerektirecek bağlayıcı bir şey yoktur.

Irak Federal Yüksek Mahkemesi, talimat niteliğindeki hükümlerle denetim şeklini birçok kararında uygulamıştır. Bu kararlardan bazıları şöyledir:

1- Mahkemenin, Anayasa Değişiklik Komisyonu'na, Meclis Başkanı veya Başkan yardımcılığı makamının boşalması durumunda seçim usulünün anayasal olarak düzenlenmesi yönünde tavsiyede bulunduğu, 10/Federal/2009 sayılı ve 26.05.2009 tarihli karar⁸⁶.

Bu dava, “Meclis Başkanı veya yardımcılardan herhangi birisinin makamı herhangi bir sebeple boşalması halinde, Meclis, ilk toplantısında, üye tam sayısının salt çoğunluğu yeni başkan ya da yardımcı seçer” şeklindeki Temsilciler Meclisi İç Tüzüğü'nün 12. maddesinin üçüncü fıkrasını iptali istemi ile dava açılmıştır. Yüksek Federal Mahkeme, Anayasanın 51. Maddesi ile birlikte inceleyerek şu sonuçlara ulaşmıştır: “Temsilciler Meclisi, çalışmalarının yürütülmesini düzenlemek için bir içtüzük yapar”. Dolayısıyla İç Tüzük yapmak, oturumların yapılması, yoklamalar gibi Meclis çalışmaları ile ilgili konularda konularda düzenleyici işlem yapmak anlamına gelmektedir. İchtüzük ile meclis başkan veya yardımcılarının seçim usulüne ilişkin düzenleme yapmak mümkün değildir. Çünkü bu Anayasanın 51. maddesinde geçen meclisteki çalışmaların yürütülmesi kapsamına girmez. Başkan veya başkan yardımcısı makamlarının boşalması halinde yeni başkan veya başkan yardımcılarının seçim usulünün İchtüzük ile değil Anayasa ile düzenlenmesi gerekmektedir. Bu husus yasama döneminin başında Meclis başkan ve başkan yardımcılarının nasıl seçileceğini düzenleyen Anayasanın 55. Maddesi ile de düzenlenmiştir. Buna göre, yasama döneminin başında meclis için yeni başkan ya da başkan yardımcılarının seçilmesi usulü içtüzükte değil anayasa ile düzenlenmiştir. Bunun gibi bir düzenlemenin İchtüzük ile

⁸⁶ 10/Federal/2009 sayılı ve 26.05.2009 tarihli Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararı, EL-MÜSEVİ, Salim Ravdân, s. 2.

yapılması , Anayasanın 51. Maddesi ile Meclise verilen görevleri değiştirmek anlamına gelir. Bu nedenle, görülen davada iptali talep edilen, ⁸⁷ Temsilciler Meclisinin İçtüzüğü'nün 12. maddesi, Anayasanın 51. maddesindeki “Meclis çalışmalarının düzenlenmesi” amacıyla örtüşmemektedir. Dolayısıyla, Temsilciler Meclisi Anayasa Değişiklik Komisyonuna, yasama dönemi içinde meclis başkanı veya başkan yardımcılığı makamlarının herhangi bir sebeple boşalması halinde seçimin nasıl yapılacağına anayasa ile düzenlenmesi konusunda tavsiyede bulunmuştur.

2- Millet Meclisi'nin milletvekilliklerinin tahsisine ilişkin olarak çıkardığı kanunlarda, azınlıkların da gözetilmesi gerektiğini belirten 6/Federal/2010 sayılı ve 03.03.2010 tarihli karar⁸⁸.

Bu davada, 2009 tarihli 26 sayılı kanunun birinci maddesinin üçüncü bendinin iptali istenmiştir. Bu madde şu şekildedir: “Aşağıda gelen oluşumlara, kendi illerine tahsis edilen milletvekili kota payı verilmektedir ”. Bu kotalar aşağıda belirtilen şekilde verilmektedir:

- A- Hristiyanlar (Hristiyan unsuru) için; Bağdat, Ninova, Kerkük, Duhok ve Erbil vilayetlerine dağıtılmış beş milletvekili.
- B- Yezidiler (yezidi unsuru) için; Ninova vilayetinde bir milletvekili.
- C- Sabii Mendailer (Sabii Mendai unsuru) için; Bağdat vilayetinde bir milletvekili.
- D- Şebekler (şebek unsuru) için; Ninova'da bir milletvekili.

Anılan maddenin beşinci bendi, ‘hristiyanlar için tahsis edilen kota sayısı tek bir seçim çevresinden olacaktır’ cümlesini içermektedir. 2005 yılının Irak Anayasasının 14. Maddesi ‘Iraklılar cinsiyet, ırk, etnik köken, asıl, renk, mezhep, inanç, düşünce, ekonomi durum ve sosyal durum üzerine kurulan herhangi bir ayrımcılık gözetmeksizin kanunlar karşısında aydırdılar’ cümlesini ve 2005 yılının 16 sayılı seçimler kanununu düzelten 2009 yılının 26 sayılı kanununun birinci maddesinin beşinci bendi Hristiyanlara verilen

⁸⁷ Vakai El Irakiye gazetesinin 5 Şubat 2007 yılının 4032 sayısında yayımlanmıştır.

⁸⁸ 06/Federal/2010 sayılı ve 03.03.2010 tarihli Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararı, EL-MÜSEVİ, Salim Ravnân, s. 2.

kotanın tek bir seçim çevresinden verileceğini içermekte olduğu ama Sabii Mendai cemaati içi aday gösterme ve oy kullanma hakkını sadece Bağdat'la sınırlandırdığı için anılan kanun Irak anayasasının 14. Maddesinin içerdiği Iraklılar arasındaki eşitlik ilkesini çiğnemiştir. Çünkü Sabii unsurunun oy verme hakkının sadece Bağdat vilayetiyle sınırlandırılması, cemaatin diğer vilayetlerdeki üyelerinin Sabii unsuru olarak ‘vatandaşlar, erkek ve kadın gözetmeksizin oy kullanmak, seçmek ve adaylık göstermek gibi haklar dâhil olmak üzere genel işlere katılabilir ve siyasi haklardan yararlanabilirler’ cümlesini içeren Anayasanın 20. Maddesi doğrultusunda oy kullanmak, seçmek ve aday göstermek gibi haklar başta olmak üzere siyasi haklarından yararlanmalarını engellediği için hem adaya hem de Sabii unsuruna zarar vermektedir. Öte yandan, anayasanın 13/2. maddesinin ‘bu anayasaya aykırı herhangi bir kanun yapılamaz. Özerk bölgelerin anayasalarında veya kanunlarında bu anayasaya aykırı olan tüm içerikler geçersiz sayılacaktır’ cümlesi yer almaktadır. Aynı maddenin birinci fıkrası ise ‘bu anayasa, Irak’ta en üstün kanundur. Irak’ın istisnasız her bölgesinde bağlayıcıdır’ cümlesini içermektedir. Sabii Mendai cemaati içi aday gösterme ve oy kullanma hakkını sadece Bağdat’la sınırlandıran bu madde, 2005 tarihli Irak Anayasasının 14. ve 20. maddesine aykırıdır. Bu nedenle Mahkeme bu maddenin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ayrıca yasama organına, 2010 yılında yapılacak olan yeni seçimler için Anayasanın 14. ve 20. maddelerine uygun yeni düzenlemeler yapması, Sabii Mendai unsurlarının tek bir seçim çevresi sayılarak milletvekilliği tahsis edilmesi yönünde telkinde bulunmuştur.

3- Medeni hukuku düzenleyen bir yasanın çıkarılması durumunda, yasama organının tüm İslami mezheplerin fikhi görüşünü göz önünde bulundurması gerektiğini ifade eden 59/Federal/2011 sayılı ve 21.11.2011 tarihli karar⁸⁹.

Bu davada, 1959 tarihli 188 sayılı Medeni Kanununun 34/2. maddesinin son fıkrasının iptali talep edilmiştir. Söz konusu madde şu şekildedir: “Vekalet, evlenme, boşanma, velayet ve tahkim işlerinde geçerli olmaz”. Bu davada, boşanma işleri

⁸⁹ 59/Federal/2011 sayılı ve 21.11.2011 tarihli Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararı, EL-MÜSEVİ, Salim Ravdân, s. 2.

konusunda vekaletin kabul edilmemesinin anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Çünkü bazı İslami mezheplerde boşanma işlerinin vekalet ile yapılmasına izin verilmektedir. Dolayısıyla, boşanma işlemlerin vekalet ile yapılmasına izin verilmemesi 2005 yılının Irak Cumhuriyetinin Anayasasının “Iraklılar, medeni hallerinde istediklerine bağlı kalmalarında kendi din, mezhep, inanç veya seçimleri doğrultusunda özgürdürler. Bu bir kanunla düzenlenir” cümlesini içeren 41. Maddesine aykırıdır. Yüksek Federal Mahkeme, boşanma konusunda vekaletin kabul edilip edilmediğinin tüm mezhepler bakımından incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme 2005 tarihli Irak Cumhuriyeti Anayasasının 41. maddesi uyarınca farklı İslami mezheplere mensup olan tüm Iraklılara uygun bir kanun yapmak için, tüm İslami okullarının fikirlerinin kapsamlı olarak araştırılmasını gerektirdiğini düşünmektedir. Bu nedenle Mahkeme, Medeni Kanununun 34/2. Maddesinin son fıkrasını iptal etmiş ve yasama organının bu konu ile ilgili olarak bilgilendirilmesine hükmetmiştir.

Federal Mahkeme başka bir denetleme yöntemini takip ederek de yasama ihmalini denetlemektedir. O da anayasa hakiminin; yasama ihmalini, yetkili birimin belli meseleleri düzenlemek için yasama müdahalesinde bulunmasını gerektiren bir anayasaya aykırılık durumu saymasıdır. Hakim yasama ihmalini tespit etmek ya da yasamaya müdahale edilmesi gerektiğini parlamentoya önermekle yetinmemektedir. Bunun daha da ötesine gitmektedir. O da parlamentonun müdahalede bulunması gerektiği süreyi belirlemesidir.

Mahkemenin bu şekildeki kararlarından biri de şudur: “Anayasa'nın 118. maddesi, Millet Meclisinin, yaptığı ilk oturum tarihi itibarıyla altı ay içerisinde bir kanun çıkarması gerektiğine karar vermiştir. O kanunda bölgelerin oluşturulmasıyla ilgili yürütme işlemleri hazır bulunan üyelerin salt çoğunluğuyla belirlenir”. Anayasa'nın 142. maddesi ise Millet Meclisi'nin, görevi dört ay içinde Millet Meclisi'ne Anayasa değişikliği teklifini içeren bir rapor sunmak olan bir komisyonu oluşturmasının zorunlu olduğuna” karar vermiştir. Yukarıdaki bu iki madde aynı anlama gelen farklı ifadelerle kendi hükümlerinin başlangıcını belirlemişlerdir. Zira 118. madde parlamentonun ilk

oturum tarihinden itibaren bu maddenin uygulanmaya başlamasını kararlaştırmıştır. 142. madde ise meclisin ilk mesai günden itibaren, yani Anayasa'da belirtilen göreve başlama tarihinden itibaren bu maddenin yrrlge girmesini kararlaştırmıştır. Yukarıda geçenlerde Mahkemenin eş zamanlı olarak iki madde hükmünü yerine getirmeye başlaması gerektiği anlaşılmaktadır. Birinin diğerine üstünlüğü yoktur.⁹⁰.

Yukarıda bahsettiğimiz hususlar, yasama ihmalinin uygulama eşitleri hakkında bazı örnekleri ve Irak'ta kurucu bir Anayasa oluşturma amacıyla Anayasa doktrinindeki bütün gelişmeleri takip eden Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin yasama ihmalini denetlemedeki rolünü ortaya koymaktadır.

B. Federal Yüksek Mahkemesi'nin Yasama İhmalini zme Politikası

Bu bölümün birinci başlığında Anayasa Mahkemesi'nin yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemesini düzenleyen anayasal metinleri analiz ettiğimizde Irak Anayasalarının (1968 Geçici Anayasa'sı, halen yürürlükte olan 2005 Anayasa'sı) ve Irak kanunlarının (1925 Kanun-i Esasi, 2004 Irak Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Kanunu ve 30/2005 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu) tümünün, yasama ihmalinin anayasaya aykırı bir durum teşkil ettiğini ve yasama ihmalinin anayasa mahkemesinin denetimini gerektiren bir durum olduğunu ele almadıklarını gördük.

Irak'ta yasama ihmali meselesi, ciddi çözüm gerektiren bir meseledir. Çünkü bu mesele anayasaya aykırı olan durumlardan biridir. Bu durumun engellenmesi gerekir. Yasama ihmalinin kasten veya unutarak olması fark etmez. Anayasa hakiminin anayasa korucusu gibi kendi rolünü yerine getirmesine imkan veren gelişmiş denetleme yöntemlerinin üretilmesi gerekir. Bunun kasıtlı ya da kasıtsız ihmal yoluyla veya bu durumları men eden bir faktörün olup olmaması fark etmemektedir. Bundan dolayı Anayasa yargıcına; bir Anayasa koruyucusu gibi yetki sağlayacak bir takım geliştirilmiş denetim yöntemleri bulmak gerekmektedir.

⁹⁰ 214/Federal/2006 sayılı ve 28.09.2006 tarihli Federal Yüksek Mahkemesi kararı, ABDULLAH, Hâmuş, mer, s.151.

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi, Irak'ta kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemede önemli bir gelişme göstermiştir. Bunu daha önce de "Irak'ta Anayasa Mahkemeleri" konusunda açıkladığımız gibi; 1925 Kanun-i Esasi'de ve 1968 Anayasası'nda zikredilen Irak Anayasa Mahkemeleri'nin, yasama ihmali konusunu tam anlamıyla ele almadıklarına dikkat çekti. Ancak halen yürürlükte olan 2005 Irak Anayasası'nda Federal Yüksek Mahkemesinin yasama ihmali konusunu ele almıştır. Çünkü Anayasa Mahkemesi, Irak'ta kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemede önemli bir gelişme göstermiştir. Ardından Federal Yüksek Mahkeme'nin yasama ihmali denetlemesine dair vermiş olduğu bazı kararlara değindik ve tahlil ettik.

Öncelikle halen yürürlükte olan 2005 Irak Anayasası'nda yasama ihmali meselesine dair açık bir metnin olmamasına rağmen; Federal Yüksek Mahkemesi'nin, yasama ihmali konusunu ele alırken izlemiş olduğu özel politikasına değinmemiz gerekir. Bu politikanın prensipleri şöyle sıralanabilir:

1- Federal Yüksek Mahkeme'nin yasama ihmali denetlemedeki ilk çıkış noktası, Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin pratik açıdan anayasanın tasvir ettiği biçimde temini ve korunmasıdır. Kanun koyucu hak ve özgürlüklerden birini eksik bir şekilde düzenlerse ya da onu tamamlayan bir yönü ihmal ederse anayasanın verdiği güvenceyi ihlal etmiş olur. Bunda anayasaya aykırılık söz konusu olur. Denetleme biriminin buna karşı koyması ve kanun koyucunun vatandaşların hak ve özgürlüklerini tamamlayan yönleri ihmal etmesini denetlemesi gerekir.

2- Federal Yüksek Mahkemesi, yasama ihmali denetleme işini yaptığında yasaların anayasaya uygunluğunu denetlediği zaman bağlı kaldığı aynı sınırlara bağlı kalmıştır.

3- Federal Yüksek Mahkemesi, denetleme yetkisini kullanmada anayasanın üstünlüğünü esas almıştır. O da Anayasa Mahkemesi'nin yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemede takip ettiği esasın aynısıdır⁹¹.

⁹¹ SELMAN, Muhammed Abdülaziz, s. 29.

4- Federal Yüksek Mahkemesi, parlamentonun yasama yetkisini ihmal etmesi sonucu ortaya çıkan (tam ve kısmi) yasama ihmali denetimini kullanmıştır. Çünkü bazen parlamento ya kasıtlı bir şekilde yahut yanılma yoluyla, anayasa metnlerinin işlerliğini kaybetme derecesinde birtakım meseleleri düzenlemekten aciz kalabilmektedir. Bu durumda parlamentonun yapmış olduğu “tam ihmal” sorunu ile karşı karşıya kalmış oluruz. Bazen de parlamento, düzenlenmesi gereken meselenin gerektiği şekilde yapılması hususunda temel bir yönünü yapmaz veya eksik bırakabilir. Bunun üzerine Anayasa’da açık bir şekilde belirtildiği gibi yasa koyucunun Anayasa’ya bağlı kalmasından dolayı bir yasama boşluğu ortaya çıkar. Bu durumda ise parlamentonun yapmış olduğu “kısmi ihmal” sorunu ile karşı karşıya kalınmış olunur.

5- Federal Yüksek Mahkemesi, “kısmi yasama ihmali” konusunda Anayasa’ya uygunluğunu denetlemeyi yasama metnlerinde geçen bütün hükümleri denetlemeksizin sadece ihmal edilen bölüm ile sınırlandırdığı bir yöntem takip etmiştir. Bu da Federal Yüksek Mahkeme’nin, yasal merkezler oluştururken çözüm bulacağı bir takım adli kararlar alıp sistemdeki mevcut eksikliği gidermesiyle mümkündür. Federal Yüksek Mahkemesi, “tam yasama ihmali” konusunda Anayasa’ya uygunluk denetimini, yasadaki ihmal alanını belirleme ve bunu yasa koyucunun müdahalesine ihtiyaç duymadan çözüme yoluna giderek gerçekleştirir. Böylece Mahkeme’nin çıkarmış olduğu metin, herkes için uygulanmış olur. Federal Yüksek Mahkemesinin rolü, sadece (tam ve kısmi) yasama ihmali durumunu araştırmakla da sınırlı kalabilir. Dolayısıyla onun rolü bu ihmalin Anayasa’ya uygun olup olmadığına karar vermeksizin sadece yasama ihmali tespit edip bunları parlamentoya bildirmekle sınırlı kalır.

6- Önceki konularda Federal Yüksek Mahkemesi’nin yasama ihmali denetlemedeki kararlarından bazılarını değindikten sonra mahkemenin; yasama ihmaliine çözüm ararken birçok farklı yollara başvurduğuna dikkat çektik. Zira bazen tespit edici kararlar, bazen teklif ya da talimat niteliğinde kararlar, bazen de mevcut kararları tamamlayıcı veya bunlara ek kararlar aldığını gördük. Esasen Irak Federal Yüksek Mahkemesi, Anayasa metinlerine hayatiyet kazandırmak için çalışmıştır. Zira Anayasa metinlerindeki kapalılığı ve kurucu iktidarın alması gereken önlemlerde ortaya

çıkan boşlukları izale etmiştir. Elbette bunu yaparken, toplumun gelişmesiyle zuhur eden sorunlara cevap verecek bir mahkemenin ve hükmün çıkarıldığı zamanın ruhunu iyi anlayan bir Anayasa'nın varlığı durumunda sürekli toplumsal yapıcı rolünü koruması gerektiği bilinciyle yapmıştır.

7- İhmal kusuru olduğu için itiraz edilen metnin anayasaya aykırılığıyla ilgili mahkemenin kararı sonucu ortaya çıkan etki tüm durumlarda aynı değildir. Zira bu etki, ihmal karışan metni düzeltmede Mahkemenin kullandığı hukuk kuralına göre değişmektedir. Hukuk kuralı bazen kanun koyucunun müdahalesine ihtiyaç duymadan uygulanabilecek şekilde apaçık olmaktadır.

Bunu açıklamak gerekirse; yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda mahkemenin verdiği bazı kararları, yasa koyucunun müdahalesine gerek duymaksızın onun ihmal ettiği hukuk kuralının uygulanmasına imkan verir. Mahkeme ihmal edilen yeri belirlediğinde ve apaçık bir şekilde onu hallettiğinde herkesin metni uygulaması gerekir. Mahkeme onu düzeltip tamamladıktan sonra bu kural kanun koyucunun ihmal ettiği hukuk kuralı haline gelir.

Mahkemenin ihmalin anayasaya aykırılığıyla ilgili vermiş olduğu bazı kararları, kanun koyucunun metni değiştirme müdahalesi olmadan kanun koyucunun ihmal ettiği hukuk kuralının uygulanmasına imkan vermemektedir. Mahkeme ihmal konusunu belirlerse; lakin hukuk kuralını belirlemez ya da o hukuk kuralının uygulanmasına izin verilecek şekilde onu açıklamazsa kanun koyucunun metni değiştirmeye müdahale etmesi gerekir. Çünkü mahkemenin buradaki rolü sadece tam ya da kısmi yasama ihmalini tespit etmekle sınırlı kalmıştır.

Bunun anlamı şudur: Bu hususla ilgili verilen karar, itiraz edilen metni anayasaya aykırılık kusurundan kurtarmaz ki onun yürürlüğü devam etsin ve onu anayasaya aykırılıkla suçlamaz ki o yürürlük gücünü yitirsin. Bu durumda itiraz edilen metin kusurlu ve kusursuz arasında bir durumdadır. Zira onunla ilgili karar verildikten sonra bu metnin yürürlüğü bir şarta bağlı olarak askıya alınır. O şart da kanun koyucun metni

değiştirmeye müdahale etmesidir. Kanun koyucu onu değiştirmeye müdahale etmesiyle bu metin anayasal şartını tamamlamış olur.

8- Federal Yüksek Mahkeme, sahip olduğu gerçek ve yasal hukuk bilgisi ile gerekli yasal yolları ve ilkeleri kullanarak yasama ihmaline meselesine çözümler bulur. Mahkeme bunu yaparken, hâkimlerin kuşanmış olduğu ilimi birikimlerinden ve kendilerine yüklenen bu zor görevi eda etmede devamlı sürdürdükleri ilmî çalışmaların tecrübesinden istifade etmesi gerekir. Zira hâkimler, ülkenin toplumsal ve bireysel haklarını koruyan ve demokratik kurumları ayakta tutan kimselerdir. Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin Anayasa metinlerini açıklaması ve bu metinleri uygulama hususunda büyük bir çaba içinde olmayı prensip edinmesini söylemek, bir abartı değildir. Mahkeme, Anayasal kuraldan anlam çıkarmakla kalmaz, aynı zamanda birçok yerde metinleri şekillendirip ortaya koyar. İşte araştırmamız boyunca Federal Yüksek Mahkemesinin genel anlamda kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemesi ve özel anlamda ise yasama ihmalini denetlemesindeki rolünde ortaya çıkan sonuç budur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MISIR ANAYASA MAHKEMELERİ VE YASAMA İHMALİNİN DENETİMİ KONUSUNDAKİ ROLÜ

1923 yılından itibaren çıkan Mısır anayasaları, kanunların ve karamamelerin anayasaya uygunluğuna yönelik yargı denetimini düzenleyen herhangi bir metin veya hüküm içermiyordu. Bu durum 31 Ağustos 1969'da Yüksek Mahkeme Yasası açıklanana kadar devam etti. Bu, Mısır'da yasa ve karamamelerin anayasaya uygunluğunu denetleme hakkını yargıya veren yasa oldu. Daha sonra 11 Eylül 1971'de kalıcı Anayasa açıklandı. Bu anayasa; Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasını, yasalar ve karamamelerin anayasaya uygunluğunu denetleme hakkının sadece Yüksek Anayasa Mahkemesine verilmesini kararlaştırdı. Daha sonra 29 Ağustos 1979'da Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası çıktı. Ondan sonra 2012 Yılı Anayasası çıktı. Bu anayasa; Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasını, yasalar ve karamamelerin anayasaya uygunluğunu denetleme hakkının sadece Yüksek Anayasa Mahkemesine verilmesini kararlaştırdı. Daha sonra 2014 Yılı Anayasası çıktı. Bu da aynı şekilde Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasını, kanunlar ve karamamelerin anayasaya uygunluğunu denetleme hakkının sadece Yüksek Anayasa Mahkemesine verilmesini kararlaştırdı. Böylece mısırdaki yasa ve karamamelerin anayasaya uygunluğu üzerindeki yargı denetiminin gelişmesi iki aşamadan geçmiştir. Doktrin; birinci aşamayı, yasaların anayasaya uygunluğu üzerinde merkezi olmayan yargısal denetim diye isimlendirmektedir⁹².

⁹² EL-SEYYİD, Muhammed Salah Abdulbedi, “ Mısır'da Anayasa Yargısı”, “Kadâü'd-Düstûrî fi Mısır”, 2. Baskı, 2002, s. 83.

Bu denetim, yargıya bağılı bir kurulla gerçekleşir. Tüm mahkemelerde bu denetim yapılır. Öyle ki yargı basamağında bulunan herhangi bir mahkeme hangi seviyede olursa olsun yasaların anayasaya uygunluğunu inceleyebilir⁹³.

Aslın bu eğilimin temeli; bu denetimin yargının asli görevinin bir parçası olmasıdır. Hangi seviyede olursa olsun mahkemenin görevi, yasalar çeliştiği zaman uygulanması gereken yasayı belirlemesidir. Normal bir yasa, anayasa metniyle çeliştiği durumda hakimin bu çelişkiyi çözmesi gerekir. Bu işi sadece bazı mahkemeler değil, tüm mahkemeler yapar⁹⁴. Daha sonra Mısır, Yüksek Mahkeme ve Yüksek Anayasa Mahkemesi'ni oluşturarak yasaların anayasaya uygunluğu üzerindeki yargısal denetimin merkezileşmiş modele geçti⁹⁵. Bu denetim de anayasal denetim görevinin tek ve belli bir birime verilmesiyle olmaktadır. Bu görev, Yüksek Mahkeme'nin normal yargı sistemindeki yetkisi ya da bu amaç için özel olarak inşa edilen bir mahkemenin yetkisi olur. Doktrinin çoğu denetimin bir anayasal mahkeme yoluyla olmasını benimsemektedir. O mahkemenin görevi sadece yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemesidir. Bu da onun işlerine ciddiye kazandırır ve devlet içindeki diğer birimlerden bağımsız olmasını sağlar. . Mısır'da Anayasa Mahkemesi'nin yasama ihmalini denetlemesi konusunu anlamak için, öncelikle Mısır'da mahkemelerin kanunları denetlemedeki gelişim sürecini araştırmamız gerekir. Birinci başlıkta: Mısır Anayasa Mahkemeleri ve Genel Anlamda Yasaların Anayasaya Uygunluğunu Denetlemedeki Rolü ele alacağız. İkinci başlıkta ise: Özel Anlamda Mısır Anayasa Mahkemelerinin Yasama İhmalini Denetlemedeki Rolü ele alacağız.

⁹³EL-SENNARİ,Muhammed, “ **Anayasal Hukuk- Devlet ve Hükümet Teorisi**”, “**el-Kânûnü'd-Düstûri-Nazariyyetü'd-Devle ve'l-Hukûme**”, Karşılaştırmalı Bir alışma, Helvan Üniversitesi Mısır, s. 257.

⁹⁴ EL-SENNARİ, Muhammed, s. 258.

⁹⁵ EL-SEYYİD, Muhammed Salah Abdulbedî , s. 84.

I. Mısır Anayasa Mahkemeleri ve Genel Anlamda Yasaların Anayasaya Uygunluğunu Denetlemedeki Rolü

Yasaların anayasallığını denetlenmenin esası anayasanın üstünlüğü ilkesidir⁹⁶. Bu ilkeye istinaden diğer tüm yasa kurallarının ona uygun olması gerekmektedir. Bu denetim olmadan anayasaya kuralları ve normal kuralları birbirinden ayırmak mümkün olmaz. Dolayısıyla o kuralların hiç bir anlamı kalmaz. Bu kuralları birbirinden ayırmak, anayasaya aykırı olanların tümünü iptal etmek anlamına gelir. Anayasal denetim, anayasanın uygulanması için temel ve önemli güvencelerden birini oluşturmaktadır. Ayrıca o; anayasanın üstünlüğü ilkesi ve yasama hiyerarşisiyle uyumlu bir şekilde yasallığın gerçekleşmesini sağlamaktadır. Bu sonradan denetim, mısır da dahil olmak üzere pek çok ülke tarafından kabul edilmiştir. Daha önce açıkladığımız gibi Mısır anayasaları, yasaların anayasallığını denetleyen bir anayasa mahkemesinin inşa edilmesiyle ilgili hiçbir kurala yer vermemiştir. Ta ki 1971 Yılı Anayasası ve ona ek olan anayasalar çıktı. O ek anayasalar da 2012 Anayasası ve 2014 Anayasası'dır. Bunların hepsi de mısırdaki yüksek anayasa mahkemesinin inşa edilmesini açık bir şekilde ifade etmişlerdir. Mısır devletinin kuruluşundan günümüze kadar Mısır anayasa mahkemeleri, onların yetkileri ve yasaların anayasallığını denetlemedeki rollerini genel bir şekilde incelemek için bu konuyu dört başlığa ayıracağız :

31 Ağustos 1969 Tarihli 81 sayılı yasadaki Yüksek Mahkeme,

11 Eylül 1971 Tarihli kalıcı anayasa ve 29 Ağustos 1979 Tarihli 48 sayılı yasadaki Yüksek Anayasa Mahkemesi,

2012 Tarihli anayasadaki Yüksek Anayasa Mahkemesi,

2014 Tarihli anayasadaki Yüksek Anayasa Mahkemesi olacaktır.

⁹⁶ EL-ASSAR, Yusri, s. 7.

A. 31 Ağustos 1969 Tarihli 81 Sayılı Yasadaki Yüksek Mahkeme

Doktrinin çoğunun; mahkemelerin, yasaların anayasallığını denetleme hakkını kabul etmesinin yanı sıra idari ve normal yargının da bunu vurgulaması, bu konunun yasallaşması ve hukuk sisteminin yerleşmesine etkide bulundu. Zira 1952 Yılı Mısır Cumhuriyeti Daimi Anayasa Komisyon taslağı, yasaların ve yasa hükmünde olan kararnamelerin anayasaya uygunlukları hakkında karar verme yetkisine sahip bir Yüksek Anayasa Mahkemesi inşa edilmesini kararlaştırdı. Lakin bu taslak başarıya ulaşamadı⁹⁷. Daha sonra 1956'da Mısır Anayasası ve 1964'te Birleşik Arap Cumhuriyeti Geçici Anayasası kabul edildi. Bu iki anayasada yasaların anayasallığın denetleme konusuyla ilgili hiçbir metin yoktu. Daha sonra 30 Temmuz 1968'de kabul edilen Ulusal İş Sözleşmesi ve 30 Mart 1968'de çıkan Beyanname'nin her biri, yasaların anayasallığını ve onların antlaşma ve anayasaya uygunluğunu değerlendirme hakkının sadece kendisinde olduğu bir Yüksek Anayasal Mahkemesi'nin oluşturulma zorunluluğunu kararlaştırdı.

Cumhurbaşkanı 31 Ağustos 1969 Tarihli 81 sayılı yasayla ilgili kararnameyi çıkardı. Bu kararname, mahkemelerden birine bir yasanın anayasal olmamasıyla ilgili bir dava açılınca yasaların anayasaya uygunluğu hakkında sadece Yüksek Mahkeme'nin karar vermesi için böyle bir mahkemenin oluşturulmasını içerdi. Daha sonra kanun koyucu bu yasanın ardından 1970 Tarihli 66 sayılı yasayı çıkardı. Bu yasa Yüksek Mahkeme'deki işlem ve harçları belirlemeyle ilgiliydi.

Doğal olarak bu mahkemenin inşa edilmesi herkesin istediğı bir durumdu. Doktrinin çoğu uzun süre bunu talep etti. Bu mahkemenin oluşturulması, doktrinin çağrıda bulunduğu ve Mısır Anayasa Sistemi'nde yasaların anayasallığını denetleme konusunda yargının kabul ettiğinin bir yasal taçlandırması oldu⁹⁸. Yüksek Mahkeme'yi incelemek için bu konuyu üç başlığa ayıracağız.

⁹⁷ EL-SEYYİD, Muhammed Salah Abdülbedî', s. 96.

⁹⁸ EL-ŞAİR, Remzî, "Anayasal Hukukun Genel Teorisi", "Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Kânûnü'd-Düstûrî", en-Nehdatü'l-Arabiyye Yayınevi, y.b., 3. Baskı, 1983, s. 534.

Yüksek Mahkeme'nin oluşturulması,

Yüksek Mahkeme'nin yetkileri,

Yüksek Mahkeme kararlarının niteliği.

1. Yüksek Mahkeme'nin Oluşturulması

Yüksek Mahkeme bir başkan, bir veya daha fazla başkan yardımcısı ve yeterli sayıda uzmanlardan oluşur. Mahkeme kararları yedi üye tarafından verilir. Mahkeme yasasına göre mahkeme başkanı ve onun danışmanlarını seçme ve tayin etme görevi Cumhurbaşkanı'na aittir. Böylece devletin diğer organlarını anayasa yoluna geri döndürmek için o organları denetleyen Yüksek Mahkeme'nin üyelerini seçme ve tayin etme yetkisi sadece yürütme organında olmuştur. Bu yol kusurlu bir yoldur. Mahkeme üyelerine hiçbir bağımsızlık sağlamamaktadır. Mahkeme üyelerinin görev süresi üç yıl olup yenilenebilmektedir. Bu süre gerçekten çok azdır. Yüksek Mahkeme'nin bağımsızlığı ve onun hakimlerinin azledilememesiyle ilgili yasada metin bulunmasına rağmen tayin ve yenileme işinin Cumhurbaşkanı'na bırakılması Yüksek Mahkeme'nin gerçek bağımsızlığını ortadan kaldırmaktadır. Zira her üç senede bir, bir nevi dönüşümlü azle maruz kalmaktadırlar⁹⁹.

1969 Tarihli 81 sayılı Yüksek Mahkeme Yasası şunu şart koştur: Yüksek Mahkeme'de danışman olarak tayin edilen kimsenin yargı organı hükümlerine göre yargı görevini üstlenmesi için gerekli genel şartları taşıması gerekir. Yüksek Mahkeme'deki müsteşarın yaşı 43'ten daha az olmaması gerekir. Mahkeme danışmanları şu gruplar arasından seçilir:

1- Halen danışman olanlar ya da farklı yargı kurulları üyelerinden daha önce danışmanlık görevini yapan veya bu göreve denk olan bir görevi en az üç yıl yapanlar arasından derecesi danışmanların derecesinde olanlar.

⁹⁹ ÂSİM, Âdıl, "Yüksek Mahkeme Yetkileri", "İhtisâsâtü'l-Mahkemeti'l-Ulyâ", **Hukuk, İslam ve İnsan Bilimleri Formları**, 2011, s. 2, <http://www.adelamer.com/vb/showthread.php?10523>, e.t. 13.01.2017.

2- Yargı kurullarında müsteşarlık ya da ona denk bir görevde en az üç yıl çalışanlar.

3- Mısır üniversitelerinde hoca olarak en az sekiz sene hukuk dersi verenler.

4- En az sekiz yıl Temyiz Mahkemesi'nde görev yapan avukatlar¹⁰⁰.

2. Yüksek Mahkeme'nin Yetkileri

1969 yılında çıkan 81 sayılı yasanın 4. maddesi Yüksek Mahkeme'nin şu dört yetkisini belirlemiştir:

1- Yasaların anayasaya uygunluğu hakkında karar vermek,

2- Yasa metinlerini açıklamak,

3- Hükümet ve kamu sektörü uyuşmazlıklarını çözmek için oluşturulan Tahkim Kurullarından çıkan kararların yürütmesinin durdurulması talebi hakkında karar vermek,

4- Farklı yargı birimleri arasında yetki çekişmesi meseleleri hakkında karar vermek. (1969 Tarihli 81 sayılı yasa, md: 4.)

3. Yüksek Mahkeme Kararlarının Nitelikleri

1970 Tarihli Yüksek Mahkeme İşlemleri ve Harçları Yasası'nın 31. maddesi, anayasal meseleleri çözmeye ilgili çıkan kararları resmi gazetede yayınlamayı zorunlu kılmış ve onları tüm yargı birimleri için bağlayıcı kabul etmiştir. Anayasal dava aynı bir dava olduğu için Yüksek Mahkeme, husumetin yasamanın kendisine yöneldiğini kararlaştırmıştır. Bunun gereği bir metnin anayasaya aykırı olmasıyla ilgili çıkan karar o metnin yürürlük gücünü iptal eder. Artık o, yasal açıdan yok sayılır ve devletin bir yasası olmaktan çıkar¹⁰¹. Böylece Yüksek Mahkeme yargısına göre onun anayasallık denetimi sadece engel olma denetimi değildir, aynı zamanda iptal denetimidir¹⁰².

1969 Tarihli Yüksek Mahkeme Yasası, anayasaya aykırılık kararının verilmesi sonucu ortaya çıkan etkileri düzenlememiştir. Bu yasa, Yüksek Mahkeme'nin hüküm ve

¹⁰⁰ ÂSİM, Âdıl, s. 2.

¹⁰¹ 12 Aralık 1976 Yüksek Mahkeme Kararı, Eş-Şâir, Remzi, s. 607 ve 608.

¹⁰² EL-SEYYİD, Muhammed Salah Abdulbedî, s. 389.

kararlarının nihai olduğunu ve hiçbir yolla itiraza elverişli olmadığını belirtmekle yetinmiştir. Daha sonra 1970 Tarihli Yüksek Mahkeme İşlemleri ve Harçları Yasası, Mahkeme kararlarının tüm yargı birimleri için bağlayıcı olduğunu belirtmiştir¹⁰³. Bu iki yasadaki kanun koyucunun; Yüksek Mahkeme'nin, yasaların anayasaya aykırı olmasıyla ilgili çıkan kararlarının niteliğini belirlemediği ortaya çıkmaktadır. Bu kararın tespit edici bir niteliği ve dolayısıyla geriye dönük bir etkisi var mı? Yoksa kararların kurucu bir niteliği ve dolayısıyla hızlı ve doğrudan bir etkisi mi var?

Kanun koyucunun Yüksek Mahkeme Yasası'nda anayasaya aykırılık kararının niteliğini belirlememesi; bazı doktrinlerin, kararların kurucu değil tespit edici olduğu kuralını gerekçe göstererek genel ilkeye başvurup önceki eksikliği kapatma girişiminde bulunmaya itmiştir. Böylece Mahkeme belli bir yasanın geçersizliğine karar verirse bu geçersizlik Mahkeme kararıyla meydana gelmiş olmaz. Ancak o, bilfiil var olan bir şeyi anayasa kararıyla kararlaştırmış olur. Anayasaya aykırı olduğu için geçersiz olan yasa ilk ortaya çıktığından beri geçersizdir. Çünkü meydana geldiğinden beri anayasaya aykırıdır. Mahkeme bu geçersizlik kararını verince daha önce var olan bir şeyi tespit etmenin ötesinden başka bir şey yapmamış olmaktadır¹⁰⁴.

B. 11 Eylül 1971 Tarihli Kalıcı Anayasa ve 29 Ağustos 1979 Tarihli 48 Sayılı Yasadaki Yüksek Anayasa Mahkemesi

Mısır Arap Cumhuriyeti'ndeki Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin görevi yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemektir. Mahkeme, Mısır anayasası metinleri ve maddelerine aykırı olan yasaları iptal eder. Mahkeme, Mısır'da yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir yargı kurulusudur. Aynı şekilde Yüksek Anayasa Mahkemesi, iki organ arasında bir uyuşmazlık olduğu durumda bu uyuşmazlıkla görevli olan mahkemeyi belirleme işini yapar. Anayasa Mahkemesi ilgili mahkemeyi belirlemesi için bu uyuşmazlıkta birkaç şartın bulunması gerekir. Zira uyuşmazlık yargı birimlerinden iki birim ya da yargı yetkisi olan kurullar arasında olması gerekir. Ayrıca uyuşmazlığın,

¹⁰³EL-SEYYİD, Muhammed Salah Abdulbedî', s. 389.

¹⁰⁴EŞ-ŞAİR, Remzi, s. 548 ve sonrası.

uyuşmazlığı kesin olarak çözen iki karar arasında olması gerekir. Bir de birbirine zıt olan iki kararın aynı anda uygulanmasının zor olması şarttır. En son olarak çekişme konusu olan kararların görev açısından bağımsız olan mahkemeler tarafından çıkarılmış olması gerekir¹⁰⁵.

Yetkili mahkeme, şahıslardan birine Yüksek Anayasa Mahkemesi'nde anayasal davayı açma izni verirse ya da yetkili mahkeme anayasal davayı Yüksek Anayasa Mahkemesi'ne aktarırsa birinci durumda mahkemede açılan dava dosyasının ya da ikinci durumda davayı yetkili mahkemeye aktarma kararının, anayasal olmadığı söylenen yasa metnini ve aykırı olduğu iddia edilen anayasa metnini içermesi gerekir. Yoksa dava kabul edilmez¹⁰⁶.

Mısır Anayasası, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme görevini açık bir şekilde Anayasa Mahkemesine vermiştir. 1971 Anayasasının 175.maddesi açık bir ifadeyle yargısal denetimin bu birime ait olduğunu şöyle ifade etmiştir: “*Sadece Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasa ve kararnamelerin anayasal denetimini üstlenir...*”. Aynı şekilde 1979 Tarihli 48 sayılı yasa, 3. maddede bu birimin yargısal niteliği şu şekilde vurgulamıştır: “*Mahkeme bir başkan ve yeterli sayıda üyeden oluşur. Hüküm ve kararları 7 üye tarafından çıkarılır*”. Aynı yasanın 5. maddesi şunu ifade etmiştir: “*Mahkemenin üye sayısının en az 2/3'sinin yargı kurulları arasından olması gerekir*”. Bu metinlerden birimin isimlendirilmesi, onun denetim türü ve teşkilatının belirlenmesinin; birim üyeleri işlerinin yargısal niteliğiyle ilgili hiçbir şüphe bırakmadığını görmekteyiz. Hatta bu metinlerin hepsi yargısal niteliği vurgulamaktadır. Yasaların anayasallık denetimi yargı birimi yoluyla olmaktadır. O birim de 1969 yılında çıkan 81 sayılı yasayı içeren kararın çıkmasıyla belirlenen Yüksek Mahkeme'dir. O kararla bu mahkeme oluşturuldu. Yüksek Mahkeme, Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin oluşturulmasını kararlaştıran 1971 Anayasası çıkıncaya kadar faaliyetlerine devam etti. Yüksek Anayasa Mahkemesi yasa ve kararnamelerin anayasaya uygunluğunu denetleme

¹⁰⁵ HELÜL, Muhammed Abdurrahman, “ **Anayasal Hukuk Genel Teori-Mısır Anayasa Sistemi** ”, “**el-Kânûnü'd-Düstûrî en-Nazariyyetü'l-Âmme-en-Nizâmü'd-Düstûrî el-Mısırî**”, s. 13.

¹⁰⁶ HELÜL, Muhammed Abdurrahman, s. 14.

görevini üstlendi. Yüksek Anayasa Mahkemesi'ni düzenleyen ilgili yasa çıkıncaya kadar Yüksek Mahkeme çalışmalarına ara vermeden devam etti. (1971 Tarihli Mısır Arap Anayasası, md: 192.)

Yargısal denetimi belirlemenin en iyi örneği 1979 Tarihli 48 sayılı Yasa'nın 1. maddesidir. (Yüksek Anayasa Mahkemesi, md: 1). Yüksek Anayasa Mahkemesi'ni incelemek amacıyla bu konuyu üç başlığa ayıracağız.

Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Oluşturulması,

Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yetkileri,

Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Çalışma Usulu ve Onun Kararlarının Bağlayıcı Olması.

1. Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Oluşturulması

1971 Anayasası'nın 176. maddesi mahkemenin oluşturulma şeklinin belirlenmesini yasaya bırakmıştır. Bu anayasa metnine göre 1979 Tarihli 48 sayılı yasanın birinci bölümünün birinci faslı Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin durumunu 20 Eylül 1979'dan başlayarak düzenlemiştir. Bu yasa 168 Sayılı ve 1998 Tarihli 168 sayılı yasayla değiştirilmiştir. Mahkemenin oluşturulması konusu bu yasanın 3, 4 ve 5. maddelerinde geçmektedir. Zira bu yasanın 3. maddesi şunu ifade etmiştir: "*Mahkeme bir başkan ve yeterli sayıda üyeden oluşur. Onun hüküm ve kararları 7 üye tarafından çıkarılır. Onun oturumlarına Mahkeme başkanı ya da onun en kıdemli üyesi başkanlık eder. Başkanın makamı boş kaldığı ya da o bulunmadığı veya onun bir engeli bulunduğu zaman en kıdemli üye onun tüm yetkileri konusunda onun yerine geçer*".

Mahkemenin üyelerinde bulunması gereken şartlarla ilgili ise aynı yasanın 4. maddesi şunu ifade etmiştir: "*Mahkeme üyesi olarak tayin edilen kimse, Yargı Organı Hukuku hükümlerine göre yargı görevini üstlenebilmesi için gerekli olan genel şartların onda bulunması gerekir. Onun yaşının 45 miladı yıldan daha az olmaması gerekir. Onun şu gruptan seçilmesi gerekir:*

- 1- *Halen Yüksek Mahkeme Üyeleri olanlar,*
- 2- *Müsteşar ya da ona denk gelen bir görevde aralıksız olarak en az beş yıl çalışanlardan halen ve eski yargı kurulu üyeleri olanlar,*
- 3- *Aralıksız olarak en az sekiz yıl Mısır Üniversitelerinde çalışanlardan halen devam eden ve eski hukuk hocaları,*
- 4- *Aralıksız olarak en az on yıl Temyiz Mahkemesi ve Yüksek İdari Mahkeme’de çalışan avukatlar”.*

Mahkemedeki tayinlerle ilgili olarak 5. madde şunu ifade etmiştir: “*Mahkeme başkanı Cumhurbaşkanı’nın kararıyla tayin edilir. Mahkeme üyesi, Yargı Kurulları Yüksek Konsey görüşü alındıktan sonra Cumhurbaşkanı’nın kararıyla tayin edilir. O da iki kişi arasından seçilir. Onlardan birini mahkemenin Genel Kurul adayı olarak gösterir. Diğerini mahkemenin başkan adayı olarak gösterir. Mahkeme üyelerinin en az üçte ikisinin yargı kurulları üyelerinden olması gerekir. Tayin kararı üyenin görevini ve onun bu göreve olan önceliğini belirler”.*

Mahkeme yasasının 6. maddesi şunu ifade etmiştir: “*Başkan ve mahkeme üyeleri kendi işlerine başlamadan önce anayasa ve yasaya saygı göstereceklerine ve adil davranacaklarına dair yemin ederler. Mahkeme başkanı Cumhurbaşkanı huzurunda yemin eder. Mahkeme üyeleri ise mahkemenin Genel Kurulu’nda yemin ederler”¹⁰⁷.*

Yukarıda geçen metinlerden iki husus göze çarpmaktadır:

Birincisi: Mahkeme üyelerinin sayısı tam olarak belli değildir. Kanun koyucu mahkemenin bir başkan ve en düşük yeterli sayıdaki üyeden oluştuğunu açıklamakla yetinmiştir. Nitekim kararın yedi üye tarafından çıkarılması gerektiğini açıklamıştır. Öte yandan üyelerin en üst sınırını belirtmemiştir. Doğal olarak bu eğilim tehlikeli olmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin üyelerinin sayısını tam olarak belirlememe tehlikesi, yürütme organını ile Yüksek Mahkeme arasında uyuşmazlık olduğu zaman ortaya çıkmaktadır. Yürütme organı çok sayıda üyeleri atamakla Mahkeme’yi etkisi

¹⁰⁷ EL-SEYYİD, Muhammed Salah Abdulbedî, s. 103.

altına lamaya çalışabilir. Bu da Yürütme organının görüşünün geçerli olmasına yol açar. Dolayısıyla bu durum; mahkemenin görevini, yürütme organının isteğine bağlı kılar. Bu ise Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin bağımsızlığını tehdit eder¹⁰⁸.

İkincisi: Mahkeme başkanının ataması Cumhurbaşkanı'nın mutlak yetkisine tabidir. Şüphesiz bu; Cumhurbaşkanı'nda bulunan yürütme yetkisini, Mahkeme üyelerini ve başkanını atama konusunda güçlendirir¹⁰⁹.

Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin üyelerinin güvenceleriyle ilgili olarak Yüksek Anayasa Mahkemesi, mahkeme üyeleri Mahkeme'nin kurulma amacını gerçekleştirmek amacıyla kendi görevlerini en iyi şekilde yapabilmeleri için onlara yönelik çok sayıda güvence kararlaştırmıştır. Onlar şunlardır:

1- Mahkeme üyelerinin onayı olmadan hiç kimsenin onları azledememesi ya da başka bir göreve nakledilememesi. (1979 tarihli, 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 11).

2- Emeklilik (madde: 14); görevden uzaklaştırma, göreve dönme, (madde: 15) ve izinler (madde: 17) gibi çoğu meselede Temyiz Mahkemesi üyelerine uygulanan hükümlerin aynısının Yüksek Anayasa Mahkemesi üyelerine tatbik edilmesi. Yasa; göreve iadesi istenen ya da hakkında dava açılan üye hariç olmak üzere Mahkemenin tüm üyelerinin göreve iade talebi ya da dava konusunda karar vermesini ifade etmiştir. Üyeler davaya baktıkları esnada yeni atanan üyeler davaya bakmaktan uzaklaştırılacak şekilde üye sayısının tek olmasına dikkat edilmesi gerekir. Göreve iade ve uyuşmazlık davası Mahkemenin tüm üyeleri hakkında ya da üyelerin sayısı yediden az olacak şekilde bazısı hakkında açılması kabul edilemez. (1979 tarihli, 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 14, 15 ve 17).

¹⁰⁸ EL-ŞERKAVİ, Su'âd ve Nâsîf, Abdullah, "Anayasa Hukukunun Esasları ve Mısır Siyasal Sisteminin Şerhi", "Üsüsü'l-Kânûnü'd-Düstûri ve Şerhu'n-Nizâmi's-Siyâsi el-Mısri", en-Nehdatü'l-Arabiyye, 1986, s. 195; ve Mahir Abdülhadi, "Devlet Teorisinde Siyasal Yetki", Kahire, 1980, s. 270.

¹⁰⁹ HACCİ, Câbir Muhammed, "Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Siyaseti", "es-Siyâsetü'l-Kadâiyye li'l-Mahkemeti'd-Düstûriyyeti'l-Ulyâ", Karşılaştırmalı Bir Araştırma, s. 55.

3- Mahkeme yası 16. maddede sadece Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Mahkeme üyeleri veya hak sahiplerinin, maaş ve kazandıkları ödülleriyle ilgili taleplerinde karar vermesini ifade etmiştir. Aynı şekilde onların herhangi bir işleriyle ilgili nihai kararların iptal edilmesini talep etme ve bu kararlar sonucu ortaya çıkan tazminatı talep etme konusunda karar verme yetkisi sadece mahkemeye aittir. (1979 tarihli, 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 16)

4- Şüpheleri giderme ve Mahkeme üyelerinin kendi işini yapmasını sağlamak için Mahkeme Yasası, Mahkeme üyelerinin sadece uluslararası veya yabancı devletlerin kurumlarının hukuki işleri için görevlendirilmesine ya da geçici olarak çalışmasına izin vermiştir. (1979 tarihli, 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 13)

5- Yasa, Mahkeme üyelerinin Mahkeme'nin Genel Kurulu'nda yargılanmasını kararlaştırmıştır. Mahkeme üyelerinden biri, onun güven ya da itibarına zarar veren bir durum ya da göreviyle ilgili büyük bir ihlalle suçlanırsa Mahkeme başkanı bu durumu Mahkeme'nin Geçici İşler Komisyonu'na sunar. Komisyon, üyenin sözlerini dinlemek için onu çağırdıktan sonra burada soruşturmanın yapılması gerektiğine karar verirse üyelerinden birini ya da onlardan oluşan üç kişilik bir komisyonu soruşturma için görevlendirir. Soruşturma görevi verilen üye karar tarihinden itibaren tam maaşlı olarak zorunlu izinli sayılır.

Soruşturma bittikten sonra onun sonucu, Mahkeme'nin Disiplin Kurulu'nda düzenlenen ve soruşturmaya katılan üyeler ve zanlılar dışından oluşan Mahkeme'nin Genel Kurulu'na sunulur. Genel Kurul üyenin savunmasını dinledikten ve onu soruşturduktan sonra üyeyi beraat etme ya da zikredilen karar tarihinden itibaren onu emekli etme kararını çıkarır. Bu karar hiçbir şekilde itiraz kabul etmeyen nihai bir karar olur. (1979 tarihli, 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 19). Yani yasa; Anayasa Mahkemesi'ne disiplin açısından kendi üyelerini sorgulama yetkisini vermiştir.

6- Mahkeme üyelerini ve ailelerini gözetmek için yasa, Mahkeme'nin itibari bir kişiliği olan bir fon inşa etmesini kararlaştırmıştır. Devlet; Mahkeme üyeleri, Yetkililer Kurulu ve onların ailelerinin sağlık ve sosyal hizmetlerini finanse etmek için

gerekli gelirleri ona tahsis eder. (1979 tarihli, 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 18).

7- Yasanın yukarıda belirttikleri dışında başka güvenceler de vardır. Yargı organı yasasına göre Temyiz Mahkemesi müsteşarları için kararlaştırılan güvenceler, ayrıcalıklar, haklar ve görevlerin tümü Yüksek Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında da geçerlidir.

Mısır Cumhuriyeti Yüksek Anayasa Mahkemesi şu birimlerden oluşur:

1- Genel Kurul: Mahkeme'nin tüm üyelerinden oluşur. Onun temel görevi ileride göreceğimiz gibi yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemeyle ilgili yetkilerinin yanı sıra onun işlerinin iyi yürütmesini kollamaktır. Bu da işlerin tüm üyeler arasında bölüştürülmesiyle olmaktadır. Bazı özel meselelerde Mahkeme başkanı o meselelere bakmakla yükümlü kılınır. Ya da o meselelere bakması için Geçici İşler Komisyonu seçilir. (1979 tarihli, 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 105).

2- Yetkililer Kurulu: Bir başkan, birkaç danışman ve danışman yardımcılardan oluşur. Bunlar Genel Kurulla danışıldıktan sonra Cumhurbaşkanı kararı ve Başbakan'ın önerisiyle atanır. Aynı şekilde onlar da azledilmez ve başka göreve nakledilmezler¹¹⁰.

3- Görevli İşleri Komisyonu: Bir genel sekreter ve Mahkeme'nin iki üyesinden oluşur. Aynı şekilde Mahkeme kendi işlerini yürütmek için bazı çalışanlardan yardım alabilir. Onlara ya Anayasa Mahkemesi'nin yasa metinleri uygulanır ya da onlar Temyiz Mahkemesi'nde çalışıyorsa onlara Yargı Organı Yasası uygulanır. Bunlar dışındakilere ise devlet içinde çalışanlara uygulanan yasa metinleri uygulanır¹¹¹.

2. Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yetkileri

1971 tarihli Daimi Mısır Anayasası, 174-178. maddeleri Yüksek Anayasa Mahkemesi'yle ilgili hükümleri yer vermektedir. Daha sonra buna ek olan

¹¹⁰ Şeytûr, Celûl, “Yasaların Anayasallığı Üzerinde Yargısal Denetim”, “er-Rekâbetü'l-Kadâiyye alâ Düstûriyyeti'l-Kavânîn”, Adli İçtihat Dergisi, sy: 4, s. 70.

¹¹¹ Şeytûr, Celûl, s. 70.

düzenlemelere ve 1979 tarihli, 48 sayılı yasayla çıkarılan Yüksek Anayasa Mahkemesi yasasının metinlerine, “yetkiler ve işlemler” başlıklı ikinci bölümde ve “yetkiler” başlıklı birinci fasılda yer verildi. Bu yasa Mahkeme’nin yetkilerini açıklamıştır. Onlar da şunlardır:

- 1- Yasa ve kararnamelerin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapmak. (1979 tarihli, 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 25).
- 2- Uygulamada tartışma konusu olan yasa metinlerini açıklamak.
- 3- Yargı birimleri arasında ya da yargı yetkisine sahip kurullar arasında meydana gelen uyuşmazlıkları çözmek.
- 4- Birbirine zıt iki nihai kararın uygulanmasıyla ilgili meydana gelen uyuşmazlığı çözmek.
- 5- Anayasa hükümlerine göre yasama organı tarafından çıkarılan yasa metinleri ve Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kararları yorumlamak. Bu metin ve kararlar uygulandığında bir tartışma ortaya çıktığında ve onların yorum birliği önemli bir hale geldiğinde bu yorumlama yapılır. (1979 tarihli, 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 26).

Mahkeme kendisine sunulan uyuşmazlıkla bağlantılı olan herhangi bir yasa metni ya da kararnamenin anayasaya aykırı olduğuna tüm durumlarda kendi yetkisini kullanarak karar verebilir. Bu da anayasal davaları hazırlamak için kararlaştırılan işlemler takip edildikten sonra olur. (1979 tarihli, 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 27).

3. Yüksek Anayasa Mahkemesi’nin Çalışma Usulu ve Onun Kararlarının Bağlayıcı Olması

Doğrudan veya dolaylı yarar sahibi tüzel ya da gerçek kişiler olan herhangi birinden anayasa mahkemesine dava açtıkları zamana Mahkeme Anayasal denetim alanında kendi işini yapar. Daha sonra yasal olarak belirlenen işlemleri takip eder. Nihai sayılan kararı çıkarır. Bu noktaları aşağıda geldiği gibi inceleyeceğiz:

İlk olarak Anayasa Mahkemesi çalışma usulü ele alınacaktır. Bu da şu iki noktada incelenecektir:

Anayasa Mahkemesi'ne dava açma yöntemleri.

Anayasal dava açma usulü.

İkinci olarak Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcı olması incelenecektir.

a. Anayasa Mahkemesinin Çalışma Usulü

a.a Anayasa Mahkemesi'ne Dava Açma Yöntemleri

Mısır'da Yüksek Anayasa Mahkemesi'yle bağlantı kurma yöntemleri üç yolla olmaktadır. Onlar da şunlardır:

Bireylerin itiraz etmesi yoluyla denetim.

Yetkili Mahkeme'nin davayı aktarma yoluyla denetim.

Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin karar verme yetkisiyle denetim.

a.a.a. Bireylerin İtiraz Etmesi Yoluyla Denetim

Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 29/b maddesine göre ilgili mahkeme kendi önüne gelen davalardan birine baktığı zaman, davayı çözmek için anayasayla ilgili hukuki nokta zorunlu olduğu için bu noktayı dikkate aldığı anda hasımlardan biri davaya tatbik edilen yasa ya da kararnamede bulunan bir metnin anayasaya uygun olmamasıyla ilgili itirazda bulunabilir¹¹². Bu durumda hakimin anayasaya uygunluğa itiraz eden kişinin amacını incelemesi gerekir. Bu da o itirazın anlaşmazlık konusuyla bilfiil bağlantılı olduğundan emin olmakla olur.

Hâkime göre anayasaya aykırı diye ileri sürülen yasa ya da kararnamenin Mahkeme'ye sunulan uyuşmazlıkla bağlantılı olmadığı ortaya çıkarsa hakim, anayasaya

¹¹² SELMAN, Abdülaziz Muhammed, "Yasaların Anayasal Denetimi", "Rekâbetü Düstûriyyeti'l-Kavânîm", el-Fikrû'l-Arabî, Mısır b. 1, 1999, s. 310.

aykırı diye yapılan itirazın reddine karar verir ve davaya bakmaya devam eder¹¹³. Lakin bu işlem eleştirilmiştir. Çünkü bu, Anayasa Mahkemesi'nin işini daraltmak sayılmaktadır. Aynı şekilde Mahkeme, o itirazın anayasal olup olmamasına göre başkasının müdahalesi olmadan kendi başına kararlarını alabilmektedir. Aynı şekilde kanun koyucu anayasal davada davanın yararının olmasını şart koşmuştur. Anayasal açma dava açma anayasanın üstlendiği bir haktır. Bu hakka yapılan saldırı da kamu organları tarafından yapılmaktadır. Bu korunan hakka saldırı gerçekleşince davada yarar şartı meydana gelir¹¹⁴.

Böylece burada anayasal dava yararı ile konu davası yararı arasında bir bağlantı olması gerekir. Anayasal davadaki kararın amacı, konu davasında açıklanan istekleri etkilemesidir. İtiraz edilen metnin anayasal olmamasıyla ilgili karar konu davası kararında etkili olmazsa yani Yetkili Mahkeme'nin, itiraz edilen metnin anayasal olması hakkında karar verilmesine bağlı kalmadan anlaşmazlık hakkında karar verme hakkı varsa, şüphesiz anayasallığın olmadığına dair yapılan itiraz bu durumda hiçbir sonuç doğurmaz. Çünkü anayasal dava ve konu davalarında yarar bulunmamaktadır¹¹⁵.

Yasa, dava taraflarından biri Yüksek Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilmesi için en uzun süre olarak üç ay belirlemiştir. Dava tarafları bu süreyi aşamaz. Yetkili Mahkeme daha az bir süre belirlerse tarafların o süre zarfında dava açmaya bağlı kalmaları gerekir¹¹⁶. Mahkeme belli bir süre belirtmezse hasımların yasal olarak belirtilen üç aya bağlı kalmaları gerekir. Bu süre zarfında dava açılmazsa itiraz yapılmamış kabul edilir ve Mahkeme dava konusuna bakmaya devam eder. Bunu da yasa gücüyle yapmaktadır.

¹¹³ EBU ZEYD, Muhammed Abdülhamid, “ **Anayasa Hukuku İlkeleri**”, Karşılaştırmalı Bir Araştırma, “**Mebâdiü'l-Kânûni'd-Düstûri**”, Dirase Mükarene, yy. 2. Baskı, 1986, s. 307.

¹¹⁴ EL-TABATAİ, Âdil, “**Yasama ve Yargı Organları Arasında Anayasal Sınırlar**”, “**el-Hudûdü'd-Düstüriyye Beyne's-Sültateyn et-Teşri'iyye ve'l-Kadâiyye**”, Karşılaştırmalı Bir Araştırma, Bilimsel Yayın Kurulu, Kuveyt Üniversitesi, 2000, s. 17.

¹¹⁵ EL-TABATAİ, Âdil, s. 21.

¹¹⁶ EBÜ ZEYD, Muhammed Abdülhamid, “ **Anayasa Yargısı**”, “**el-Kadâü'd-Düstûri**”, en-Nesrü'z-Zehebî baskısı, en-Nehdatü'l-Arabiyye Yayınevi, y.b., 2002, s. 301.

a.a.b. Yetkili Mahkeme'nin Davayı Aktarması Yoluyla Denetim

Bu da yargı biriminin (Mahkemelerden ya da yargı yetkisine sahip olan kurullardan biri) kendisinde görülen bir davada karar verilmesi için gerekli olan bir yasa ya da kararname metninin anayasaya uygunluğu hakkında Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin karar vermesi için kendi başına doğrudan ona başvurmasıdır. Bu ise Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 29/1 madde metnine göre yargı kararlarının, doğru anayasal kurallara göre verilmesi gerektiği içindir¹¹⁷. Hasımlardan birinin anlaşmazlığa uygulanacak yasa metninin anayasal olma noktasına dikkat etmeme ihtimali bulunduğu için Yargı Kurulu hasımların davadaki yararlarına bakmaksızın kendisine gelen anlaşmazlığa tatbik edilen yasa metninin anayasal olmasından şüphelenirse ve mahkemelerden biri o metnin anayasaya uygun olmamasından emin olursa Anayasa Mahkemesi'nin onu incelemesi için o metni ona gönderir. (Mahkemenin davayı durdurması ve meseleyi Yüksek Anayasa Mahkemesi'ne aktarması gerekir)¹¹⁸. Bu re'sen aktarma, yarar sahibinin (dava tarafı) anayasaya aykırılık itirazından dolayı çaresiz kaldığı durumlarda çözüm olmaktadır¹¹⁹. Hakimin anayasaya kesin olarak aykırı olan bir yasayı uygulaması ya da dava taraflarının yasal olarak belirtilen süreden sonra dava açması kabul edilemez. Ancak bu davanın açılma süresi belirtilmemiştir. Çünkü bu süreyi belirlemek hakimnin takdir yetkisine bırakılmıştır.

a.a.c. Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Karar Verme Yetkisiyle Denetim

Kanun koyucu Yüksek Anayasa Mahkemesi'nde anayasal davanın açılması için Yetkili Mahkeme'nin davayı ona aktarması ya da dava taraflarından birinin herhangi bir mahkeme ya da yargı yetkisi olan kurulda itiraz etmesi yollarıyla yetinmemiştir. Bu iki yola üçüncü bir yol daha eklemiştir. O da Anayasa Mahkemesi'nin kendi yetkisini kullanarak ve kendisine gelen uyuşmazlıkla ilgilenererek bir yasa ya da kararname metninin anayasaya aykırı olmasına karar verme hakkıdır. Bu yola; karar verme

¹¹⁷ EL-SEYYİD , Muhammed Salah Abdulbedî', s. 174.

¹¹⁸ FETHİ, Fikrî, " Anayasa Hukuku Genel Anayasa İlkeleri", "el-Kânûnü'd-Düstûrî el-Mebâdiü'd-Düstûriyye el-Âmme", en-Nesr Yayinevi, y.b., 2001, s. 227.

¹¹⁹ EL-ŞERİF , Azîze, " Yasanın Anayasaya Uygunluğu Üzerindeki Denetimle İlgili Bir Araştırma ", "Dirâsetün fi'r-Rekâbeti alâ Düstûriyyeti't-Teşrî", Kuveyt Üniversitesi Yayınları, 1995, s. 294.

yetkisini kullanma denilmektedir. Kanun koyucunun bu görüşü başarılı bir görüştür. Yüksek Anayasa Mahkemesi, kararname ve yasaların anayasaya uygunluğu konusunda genel yetkiye sahip ve tek olan mahkeme sayılmaktadır. Bu niteliğinden dolayı Mahkeme'ye kendi yetkisini kullanarak herhangi bir metnin anayasaya aykırı olduğuna karar verme hakkı ona verilmelidir¹²⁰. Şüphesiz bu çözüm mantıklı bir çözümdür. Çünkü Yetkili Mahkeme'nin bakacağı bir uyuşmazlıkla ilgili anayasal bir meseleyi ortaya çıkarma hakkı varsa daha öncelikli olarak Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir hakkı olması gerekir¹²¹.

Bunun yanı sıra kanun koyucunun tüm mahkemelere davayı Anayasa Mahkemesi'ne aktarma hakkı vermesi, daha sonra da genel yetki sahibi olan ve yasa ile kararnamelerin anayasallığıyla ilgili konuda bu yetki sadece onda olan Anayasa Mahkemesi'ni karar verme yetkisinden mahrum bırakması kabul edilemez. Böylece bu denetim şekli diğer iki denetim türü olan itiraz etme ve davayı aktarma şekillerini tamamlamaktadır. Zira bu şekiller bir metnin anayasal olmasını pekiştirmede birbirine yardımcı olan üç halkadır¹²².

Anayasa Mahkemesi Yasası'nın 27. maddesine göre bu Yüksek Anayasa Mahkemesi; anayasallık denetimi, yasa metinlerini yorumlama, yetki uyuşmazlığını çözme ve çelişkili hükümlerin uygulanması hakkında karar verme alanlarında kendi yetkisini kullandığı zaman ona sunulan anlaşmazlıkla ilgili metinler arasından anayasaya aykırı olanları görürse onların anayasal olmadığına karar verir. Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin yetkisini kullanarak yasa ve kararnamelerin anayasal olmalarını denetlemesi, Yetkili Mahkemenin nakletme yoluyla yaptığı denetimde olduğu gibi belli bir süreyle sınırlı değildir. Ayrıca o yolla yapılan denetim, hasımlardan biri tarafından

¹²⁰ ASFUR, Sa'îd, "Mısırın Anayasal Sistemi (1971 Yılı Anayasası)", "en-Nizâmü'd-Düstûrî el-Mısırî (Düstûriyyetü's-Senne 1971)", el-Ma'ârifü'l Yayinevi, İskenderiye, 1980, s. 314.

¹²¹ EL-SEYYİD, Muhammed Salah Abdulbedî, s. 190.

¹²² EL-ŞEKAVÎ, Su'âd ve Abdullah Nâsîf, s. 200.

bireysel itiraz yapılması yoluyla anayasaya aykırılığın denetlenmesi yönteminden farklıdır¹²³.

a.b. Anayasal Davayı Açma Usulü

Mahkeme; yasa ve kararnamelerin anayasaya uygunluğu üzerindeki yargısal denetimi şu şekilde üstlenir:

İlk olarak: Mahkemelerden ve yargı yetkisi olan kurullardan biri davalardan birine baktığı zaman uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan yasa ya da kararname metninin anayasaya aykırı olduğunu gördüğü zaman davayı durdurur ve anayasal meselenin çözülmesi için evrakları harçsız bir şekilde Yüksek Anayasa Mahkemesi'ne gönderir. (1979 yılında çıkan 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 29/a).

İkinci olarak: Dava; Mahkemeler ya da yargı yetkisine sahip olan kurulların birinde görüldüğü esnada dava taraflarından biri yasa ya da kararnameye anayasaya aykırı diye itiraz ederse Mahkeme ya da kurul da bu itirazın ciddi olduğunu görürse davaya bakmayı erteler. İtiraz eden kimsenin Anayasa Mahkemesi'ne dava açması için Mahkeme üç aylık bir süre belirler. Bu sürede dava açılmazsa artık dava kabul edilmez. (1979 yılında çıkan 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 29/b). 29. madde hükmüne göre Yüksek Anayasa Mahkemesi'ne davayı aktarmakla ilgili verilen karar ya da ona sunulan dava dosyasının; anayasaya aykırı diye itiraz edilen yasa metnini, bu metnin aykırı düştüğü iddia edilen anayasa metnini ve aykırılık yönlerini içermesi gerekir. (1979 yılında çıkan 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 30). Dava taraflarının her biri Yüksek Anayasa Mahkemesi'nden Mahkeme Yasası'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında ele alınan durumda davaya bakmakla yetkili yargı birimini belirleme talebinde bulunabilir. Bu dilekçenin içinde uyuşmazlık konusu, uyuşmazlığa bakan yargı birimleri ve onların uyuşmazlık hakkında verdikleri kararların açıklanması gerekir. Dilekçe sunulduğunda kesin karar verilinceye kadar konuyla ilgili dava durdurulur. (1979 yılında çıkan 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 31).

¹²³ EL-SEYYİD, Muhammed Salah Abdulbedi', s. 195.

Yasa metinlerini yorumlama hususuyla ilgili ise Başbakan'ın talebi ya da Millet Meclisi veya Yargı Kurulları Yüksek Meclisi Başkanı'nın önerisine binaen Adalet Bakanı tarafından yasaları yorumlama dilekçesi sunulur. Yorumlanması istenen yasa metninin yorumlama dilekçesinde belirtilmesi gerekir. (1979 Tarihli 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 33). Yüksek Anayasa Mahkemesi'ne sunulan dilekçeler ve dava dosyalarının Mahkemece kabul edilen avukatlar ya da durumlara göre en az danışman derecesinde olan Resmi Meseleler İdaresi üyesi tarafından imzalanması gerekir. 31 ve 32. maddede belirtilen taleple çelişen her iki kararın resmi bir sureti eklenmesi gerekir. Yoksa talep kabul edilmez. (1979 Tarihli 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 34).

Yazı işleri bölümü; Mahkeme'ye gelen nakletme kararlarını, davaları ve ona sunulan talepleri onlara tahsis edilen kayıt defterine geldikleri gün kaydeder. Yazı işleri bölümü; önceki kararları ya da davaları veya talepleri tebliğciler vasıtasıyla ilgili kişilere 15 gün içinde bildirir. Anayasal davalarda hükümet ilgili kişi sayılmaktadır. (1979 yılında çıkan 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 35). Yetkililer Kurulu¹²⁴ konuyu hazırladıktan sonra ilgili olan anayasal ve yasal meseleleri ve kurulun gerekçeli görüşünü belirleyen bir rapor teslim eder. İlgili kişiler Mahkeme kaleminde bu raporu inceleyebilir. Onlar dosya masrafını vermek üzere kalemden onun bir nüshasını isteyebilirler. (1979 Tarihli 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 40). Mahkeme başkanı raporun teslim edilmesinden itibaren bir hafta içinde dava ya da talebin bakılacağı oturum tarihini belirler. (1979 Tarihli 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 41).

Yetkililer Kurulu üyelerinden birinin Mahkeme oturumuna katılması gerekir. Onun en az müsteşar derecesinde olması gerekir. Temyiz Mahkemesi ve Yüksek İdari Mahkeme'de duruşmaya katılabilen avukatların Mahkeme'de hazır bulunmasına izin verilir. Hükümet tarafından hazır bulunan kimse, Devlet Meseleleri Kurulu İdaresi'nden

¹²⁴ Bir başkan, birkaç danışman ve danışman yardımcılardan oluşur. Bunlar Genel Kurulla danışıldıktan sonra Cumhurbaşkanı kararı ve Başbakan'ın önerisiyle atanır. Aynı şekilde onlar da azledilmez ve başka göreve nakledilmezler

en az müsteşar derecesinde olması gerekir. (1979 Tarihli 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 43). Mahkeme kendisine sunulan dava ve talepler hakkında duruşma olmadan karar verir. Sözlü duruşmayı gerekli görürse hasımları ve Yetkililer Kurulu temsilcisini dinleyebilir. Bu durumda hasımların avukatsız mahkemeye gelmesine izin verilmez. 37. maddeye göre kendi adlarına dava dilekçesi teslim edilmeyen hasımların oturumda bir avukatı vekil tayin etme hakları yoktur. (1979 Tarihli 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası, md: 44).

b. Yüksek Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcı Olması

Mahkemenin anayasal davalardaki hükümleri ve açıklama kararları devletin tüm organlarını ve herkesi bağlar. Onun hüküm ve kararları nihai olup itiraz edilmeye elverişli değildir. Mısır Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 53. maddesi ve Mısır Anayasa Mahkemesi'ni düzenleyen yasanın 49/1 maddesine göre bir metnin anayasaya aykırı olması ya da davanın reddedilmesi veya itiraz edilen yasa metninin kabul edilmesi hakkında karar verir. Bu kararlar, yargı organı dahil devletin her yapı ve derecedeki organları için bağlayıcı kabul edilir. Bu sonuç Mahkeme'nin birçok kararında vurgulanmıştır. Örneğin birisinde şunu ifade etmiştir: *“Anayasal davalarla ilgili çıkan kararlarda tartışma, anayasal olarak kusurlu diye itiraz edilen yasa metinlerine yöneliktir. O kararlar kesin olarak bağlayıcı olmaktadır. Öyle ki onun etkisi sadece hakkında karar verilen davada taraf olanlarla sınırlı değildir”*.

Bu etki herkese yöneliktir. Devletin tüm organlarını bağlar¹²⁵. Burada şunu söyleyebiliriz: Organların kendi yetkilerini kullanmada esas alıp da Anayasaya aykırı olan yasa metinleri Yüksek Anayasa Mahkemesi'nde tartışma konusudur. Bu Mahkeme o yasa metninin anayasaya aykırı olduğuna karar vermesi gerekir. Durum bunun tersi de olabilir. Dolayısıyla yasa metninin anayasaya aykırı olmasıyla ilgili dava reddedilir. Böylece Mahkeme tüm birim ve hukuki metinleriyle devlete karşı bu yetkiyi kullanma hakkına sahiptir.

¹²⁵ EL-ŞERİF, Azîze, s. 230.

Mahkeme kararlarının etkileri sadece anlaşmazlık taraflarıyla sınırlı değildir. Başkalarını da etkilemektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin bağlayıcı olmaları onları nihai kılmaktadır. Mahkemenin onları gözden geçirmesi ve tartışması için onlar bir daha mahkemeye sunulmaz. Yasama ve yürütme organlarının bu karara bağlı kalmaları gerekir. Zira bir yasa, anayasa hükümleriyle uyumlu oluncaya kadar yasama organının onu incelemesi gerekir. Yürütme organının hakkına anayasaya aykırı olma kararı verilen yasa ve kararname metinlerini tatbik etmemesi gerekir. Kararname anayasaya uyumlu olacak şekilde iptal edilir ya da hükümleri değiştirilir¹²⁶.

Yüksek Anayasa Mahkemesi yargı üzerindeki kararlarında şunu kararlaştırmıştır: Bir yasa ya da kararnamedeki metnin anayasaya aykırı olmasına karar verilmesi sonucu ortaya çıkan etki, anayasaya aykırı olduğu belirtilen metnin yürürlüğünün iptal edilmesidir¹²⁷. Mahkeme'nin belli bir yasa metnini iptal etmesi; o yasa metninin yürürlük gücünü iptal etmek ve o yasa metni kabul edildiğinden beri ortaya çıkan hukuki etkilerini ortadan kaldırmak anlamına gelir¹²⁸.

Böylece yasa metninin anayasaya aykırı olduğuna karar vermek onu iptal eder ve yasa metninin yasallık gücünü ortadan kaldırır¹²⁹. Yüksek Anayasa Mahkemesi hükümleri, bir yasa ya da kararname metninin anayasaya aykırı olmasıyla ilgili kararın geçmişe dönük etkisinin olduğunu kararlaştırmıştır¹³⁰. Lakin 49/3 maddesine göre ve 1998'de yapılan değişiklikten önce Anayasa Mahkemesi'nin tatbik ettiği geriye dönük ilke sınırsız bir nitelikte değildi. Zira yasa ona bazı istisnalar getirmişti.

Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar tespit edici kararlar olup kurucu kararlar değildir. Mahkeme bir metnin anayasaya aykırı olmasına karar verince daha önce var olan bir şeyi anayasa kararıyla kararlaştırmış olur. O zaman bu metin geçersiz

¹²⁶ EBÜ ZEYD , Muhammed Abdülhamid, s. 326.

¹²⁷ 5 Ekim 1991'de çıkan Yüksek Anayasa Mahkemesi Kararı, Mecmua, 5. Bölüm, c, 2, s. 14; 7 Nisan 1984'de çıkan karar, Mecmua, 3. Bölüm, s. 49; 17 Mart 1984'de çıkan karar, Mecmua, 3. Bölüm, s. 49.

¹²⁸ 3 Haziran 1995'de çıkan Yüksek Anayasa Mahkemesi Kararı, 7. Bölüm, s. 45.

¹²⁹ EL-ŞERİF, Azîz, “Mısır Anayasa Yargısı”, “el-Kadâü'd-Düstûri el-Mısri”, en-Nehdatü'l-Arabiyye Yayınevi, 1990, s. 117, ve ABDUSSABÛR, Fethî, “Anayasal Denetim”, “er-Rekâbetü'd-Düstûriyye”, Ehrâm Dergisi, 16 Mayıs 1990, s. 6.

¹³⁰ EL-SEYYİD, Muhammed Abdülbedî', s. 413.

sayılır ve anayasaya aykırı olur. Mahkeme, metnin anayasaya aykırı olmasını tespit etme dışında bir şey yapmamaktadır. Dolayısıyla zorunlu olarak Mahkemenin kararları geçmişe yönelik olarak uygulanır. Lakin Yüksek Anayasa Mahkemesi yasına istinaden anayasa aykırılık kararı, geleceğe ve bu kararın çıkışından önceki olaylara yönelik olmaktadır. Fakat kararlaştırılan yasa ve statüler bundan istisnadır¹³¹.

Mahkeme kararları tespit edici olup kurucu olmadığı için Mahkeme kararlarının geçmişe yönelik olma ilkesinin gerçek bir durum olduğunu söyleyebiliriz. Bu Mahkeme'nin birçok kararında vurgulanmıştır. Böylece kanun koyucu; anayasaya aykırılık sorunu ister itiraz yolu, ister davayı aktarma yolu ya da Mahkeme'nin kendi yetkisini kullanma yoluyla ortaya atılsın, yargılanma hakkının etkin bir şekilde güvenceye alınması için dava taraflarının her biri anayasal uyuşmazlığın pratik faydasından yararlanması gerektiğini ifade etmiştir. Çünkü davacıların hoşnut olması bu Mahkeme yargısına gelen tüm yargı tartışmalarının nihai amacıdır¹³².

C. 2012 Tarihli Anayasadaki Yüksek Anayasa Mahkemesi

25 Ocak 2011 devrimi ve 2012 Mısır başkanlık seçiminden sonra Mısır'ın yeni anayasa taslağı olan "2012 Mısır Anayasa taslağıyla ilgili altı ay devam eden derin tartışma ve diyaloglar oldu. Onun ardından 15 ve 22 Aralık 2012'de iki aşamalı olarak Mısır'ın 2012 Anayasa'sı için referandum yapıldı. 25 Aralık 2012'de ise Mısır'da anayasa seçimi yapıldı. Oyların %64'ünün onayı ve %36'sının reddiyle anayasa kabul edildi. Bu anayasa gereği Yüksek Anayasa Mahkemesi bağımsız bir yargı birimi olarak devam etti. Onun yeri Kahire olarak belirlendi. Bu Mahkeme yasa ve kararnamelerin anayasaya uygunlukları hakkında karar verme yetkisine tek başına sahip oldu.

1979 yılında çıkan 48 sayılı yasa, onun diğer yetkilerini belirlemiştir. Orada takip edilecek işlemleri düzenlemiştir. Daha önce geçen başlıkta bu detaylı bir şekilde ele alınmıştı. Lakin yeni anayasa onun teşkilatının bir başkan ve on üyeden oluşmasını

¹³¹ EL-ŞERİF, Azîze, s. 252.

¹³² NASİF, Abdullah, "Değişiklikten Önce Yüksek Anayasa Mahkemesi Kararlarının ve Etkileri ve Delil Oluşu", "Hucciyeti ve Âsâru Ahkâmi'l-Mahkemeti'd-Düstûriyeti'l-Ulyâ Kabe't-Ta'dîl", en-Nehdatü'l-Arabiyye Yayınevi, y.b., 1998, s. 77.

belirlemiştir. Daha önce detaylı bir şekilde ele alındığı gibi yargı birimleri, oralarda aday olanlar, onların tayin edilmesi ve adaylarda bulunması gereken şartlar; 1979 yılında çıkan 48 sayılı yasayla belirlenmektedir. Onların tayiniyle ilgili Cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarılır. Aynı şekilde 2012 Anayasası'nın 177. maddesi; Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin, yasal ve yerel seçimleri ve siyasal hakları düzenleyen yasa taslaklarının çıkmadan önce anayasaya uygunluğunu denetlemedeki yetkilerini belirlemiştir. Söz konusu bu yasalar ek bir denetime tabi değildir.

2012 Mısır Anayasası anayasal denetim görevini Yüksek Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. Nitekim şunu ifade etmiştir: *“Yüksek Anayasa Mahkemesi bağımsız bir yargı birimidir. Onun yeri Kahire ilidir. Yasaların ve kararnamelerin anayasaya uygunluğu hakkında karar verme yetkisine sadece o sahiptir. Mahkeme'nin diğer yetkileri ve onun takip edileceği işlemler yasayla düzenlenir”*. (25 Aralık 2012 Tarihli Mısır Anayasası, md: 175). Bu anayasa Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin oluşturulmasına şu sözlerle değinmiştir: *“Yüksek Anayasa Mahkemesi bir başkan ve on üyeden oluşur. Yasa; yargı birimi ve kurullarını, oralarda aday olanları, onların tayin edilmesi ve onlarda bulunması gereken şartları açıklar. Onların tayiniyle ilgili Cumhurbaşkanı tarafından karar çıkarılır”*. (25 Aralık 2012 Tarihli Mısır Anayasası, md: 176).

Cumhurbaşkanı ya da Millet Meclisi; yasama, yerel ve başkanlık seçimleri ile siyasi hakları düzenleyen yasa tasarıları çıkmadan önce onların anayasaya uygunluklarını değerlendirmesi için onları Yüksek Anayasa Mahkemesi'ne sunar. Bununla ilgili kararları, durum kendisine arz edildikten sonra kırk beş gün içinde çıkarır. Onun kararı çıkarmaması sunulan metne onay verdiği anlamına gelir.

Mahkeme bir veya daha fazla metnin anayasaya aykırı olduğuna karar verirse onun kararının gereği yapılması gerekir.

Birinci fıkrada ele alınan yasalar Anayasa'nın 175. maddesinde belirtilen ek denetime tabi değildir. (25 Aralık 2012 Tarihli Mısır Anayasası, md: 177).

Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin başkanlık, yasama ve yerel seçimler ile siyasi haklarını düzenleyen yasa tasarılarının önceden denetimiyle ilgili kararları resmi gazetede yayınlanır.

1979 Tarihli yasa, bir yasa metninin anayasaya aykırı olmasıyla ilgili olan karar sonucunda ortaya çıkan etkileri düzenler. (25 Aralık 2012 Tarihli Mısır Anayasası, md: 178). Bu etkiler daha önce geçen başlıkta detaylı bir şekilde ele alınmıştı.

D. 2014 Tarihli Anayasadaki Yüksek Anayasa Mahkemesi

2014 Mısır Anayasası anayasal denetim görevini Yüksek Anayasa Mahkemesi'ne vermiştir. O, bağımsız bir yargı birimidir. Yeri Kahire ilidir. Zorunlu olduğu durumda Mahkeme'nin Genel Kurul'un onayıyla ülke içinde herhangi başka bir yerde kurulabilir. Mahkemenin bağımsız bir bütçesi vardır. Millet Meclisi onun tüm unsurlarını tartışır. Mahkeme Genel Kurulu, Mahkemenin işlerini yürütür. Mahkeme işleriyle ilgili yasa tasarılarında Kurul'un görüşü alınır. (2014 Tarihli Mısır Anayasası, md: 191).

Sadece Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasa ve kararnamelerin anayasaya uygunluğu üzerindeki yargısal denetimi yapma ve yasal metinleri açıklama işlerin üstlenir. Ayrıca kendi üyeleriyle ilgili anlaşmazlıkta yargı birimleriyle yargı yetkisine sahip olan kurullar arasındaki yetki anlaşmazlığında ve biri yargı birimlerden ya da yargı yetkisine sahip kurullar tarafından diğeri başka bir birim tarafından verilen iki zıt nihai kararın yürürlüğüyle ilgili uyuşmazlık hakkında karar verme işini de üstlenir. 1979 Tarihli 48 sayılı yasa, mahkemenin diğeri yetkilerini belirler. Mahkemede takip edilen işlemleri düzenler. Bu bölümün birinci başlığının ikinci alt başlığında detaylı bir şekilde bunlar ele alındı. (2014 Tarihli Mısır Anayasası, md: 192).

Mahkeme bir başkan ve yeterli sayıda başkan yardımcısından oluşur. Mahkeme'nin Yetkililer Kurulu; bir başkan, yeterli sayıda Kurul başkanları, danışmanlar ve danışman yardımcılardan oluşur. Genel Kurul; Mahkeme başkanını, Mahkemenin en kıdemli üç başkan yardımcısı arasından seçer. Aynı şekilde Genel Kurul, başkan yardımcılarını ve Yetkililer Kurulu üyelerini seçer. Bu yardımcı ve üyelerin atamasıyla

ilgili Cumhurbaşkanlığı tarafından kararname çıkarılır. Bunların tümü yasayla belirtilen şekilde yapılır. (2014 Tarihli Mısır Anayasası, md: 193).

Yüksek Anayasa Mahkemesi başkanı, başkan yardımcıları, Yetkililer Kurulu başkanı ve üyeleri bağımsızdırlar. Bu kimseler azledilemezler. Bunların yaptığı işler konusunda yasa dışında onlar üzerinde bir güç yoktur. Yasa bu kişilerde bulunması gereken şartları açıklar. Yasada açıklandığı şekilde Mahkeme disiplin olarak bu kişileri sorgulamayı üstlenir. Yargı organı üyeleri için kararlaştırılan tüm haklar, ödevler ve güvenceler bu kişiler için geçerlidir. (2014 Tarihli Mısır Anayasası, md: 194).

Yüksek Anayasa Mahkemesi tarafından çıkarılan hüküm ve kararlar resmi gazetede yayımlanır. Bu hüküm ve kararlar devletin tüm organları için bağlayıcı olup kesin olarak delil olmaktadır. 1979 Tarihli 48 sayılı yasa, bir yasa metninin anayasaya aykırı olmasıyla ilgili olan karar sonucunda ortaya çıkan etkileri düzenler. (2014 Tarihli Mısır Anayasası, md: 195). Bu etkiler bu bölümün birinci başlığının ikinci alt başlığında daha önce detaylı bir şekilde ele alındı.

2014'ten sonra anayasa çıkmadı. Mısır Yüksek Anayasa mahkemesinin şimdiki durumu 2014 anayasasında geçtiği gibidir.

II. Özel Anlamda Mısır Anayasa Mahkemelerinin Yasama İhmalini Denetlemedeki Rolü

1969 Tarihli Yüksek Mahkeme Yasası'nın oluşturduğu Mısır'daki Yüksek Mahkeme, görev süresi boyunca birinci bölümde bahsi geçen anlamla yasama ihmalini denetlememiştir. Bundan dolayı Mahkeme'nin bu tür denetimi kabul ya da reddettiği söylenemez.

II numaralı başlık altında 1971 Daimi Anayasası, 2012 Anayasası, 2014 Anayasası, 1979 Tarihli 48 sayılı yasada detaylı bir şekilde ele aldığımız Mısır Anayasa Mahkemelerini incelediğimiz esnada Mısır kanun koyucunun, kanun koyucunun yasama ihmalini ve yasama ihmalini üzerindeki anayasal denetimi düzenlemediğini gördük. Bunun neticesinde yasama ihmalini denetlemeyle ilgili Mısır'daki Yüksek Anayasa Mahkemesi yargısının zıt tutumları olduğu ortaya çıkmaktadır. Yüksek Anayasa Mahkemesi daha önce çoğu kararında yasama ihmalini denetlemezken daha sonra yasama ihmalini denetleme hakkının olduğunu kabul etmiştir. Birinci bölümde bahsi geçen yasama ihmalinden bahseden kararların bolca bulunduğu Yüksek Anayasa Mahkemesi yargısında yasama ihmalini denetiminin olduğunu açık görmekteyiz.

Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin yasama ihmalini çözme politikasını araştırmak ve Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin yasama ihmalini denetimindeki kararlarından örnekler incelemek için bu başlığı iki alt başlığı ayıracağız:

Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin yasama ihmalini Denetlemesiyle ilgili kararlarından örnekler,

Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin yasama ihmalini çözme politikası.

A. Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yasama İhmalini Denetlemesiyle İlgili Kararlarından Örnekler

Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin yasama ihmalini ele alması tek bir tarzda olmamıştır. Zira Mahkeme ilk etapta yasama ihmalini denetlememiştir. Daha sonra

yasama ihmali denetlemeyi kabul etmiştir. Böylece yasama ihmali üzerindeki denetleme hakkında yeni politikasını ilan etmiştir. Bu konuyu iki aşamada inceleyeceğiz:

1. Birinci Aşama: Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yasama İhmalini Denetlemeyi Reddeden Kararlarından Örnekler

Mahkeme yasama ihmaliyle ilgili politikasını açıkladığı ilk kararı¹³³ 1980 yılındaki 13 sayılı davada vermiştir.

Davacı bu davada ziraat reformuyla ilgili 1952 Tarihli 178 sayılı yasasıyla belirtilen bazı anayasal hükümlerin değiştirilmesiyle ilgili olan 1966 Tarihli 52 sayılı yasanın 3. maddesinin anayasaya aykırı olduğunu belirterek itiraz etmiştir. O madde şunu ifade etmekteydi: “Niteliği ne olursa olsun tarımsal araziyi kiralayanın alacaklısı olduğuna dair bir kambiyo senedi ve ona benzer bir senedi elinde bulunduran herhangi bir kiracı ya da alacaklı kişinin; bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde bu alacak, onun değeri, sebebi, başlangıç tarihi, ödeme tarihi; alacaklının ismi, onun niteliği, ikamet ettiği yer; borçlunun ismi, onun niteliği ve kaldığı yerle ilgili yeterli bilgi vermesi gerekir. Bu bilgilendirme borçlunun ikamet ettiği yerdeki dairede bulunan Tarımsal Yardımlaşma Derneği'ne yapılması gerekir. Belirtilen süre içinde alacaklının haber vermediği her borç yok sayılır.

Davacı şu iddiada bulunmuştur: Bu madde, tarımsal araziyi kiralayanın niteliğini bildirme yolunu belirlememiştir. Dolayısıyla kiracıyla alışveriş yapan kişi, kiracıyı Tarımsal Dayanışma Derneği'ne bildirmenin hukuki yükümlülüğünü olduğunu bilmemektedir.

Mahkeme, karar sebeplerinde davacının ilkesel itirazını ele almıştır. Lakin itiraz edilen metni anayasaya aykırı kılan bir kusuru dikkate almamıştır. Dolayısıyla onu anayasal denetime tabi tutmamıştır. Net ve kesin ifadelerle kanun koyucunun konulardan

¹³³ 16.02.1980 tarihli oturum, 1. yargı yılı, 13 sayılı karar.

birini düzenlemede ihmal ya da kusurlu davranmasının kanun koyucunun bağımsız olarak tek başına takdir yetkisini kullanabildiği alanlardan olduğunu ifade etmiştir.

Zira Mahkeme şunu kararlaştırmıştır: “*Anaysa, yasama organını belli sınır ve kurallarla sınırlamadığı sürece yasa çıkarma yöntemi ve yasayı çıkarma etkenleri onun takdir yetkisi dahildir. Davacının, itiraz edilen metnin tarımsal araziye kiralayan kişinin niteliğini bildirmek için bir yol düzenlemeyi ihmal ettiğini ve dolayısıyla kiracıyla alışveriş yapan kişinin borcu bildirme yükümlülüğünün olmadığıyla ilgili söylediklerinin yasa çıkarma yöntemiyle ilgili tartışma konusudur. Davacının bu konuyla ilgili iddia ettiği şey, itiraz edilen metin için bir anayasal kusuru oluşturmaz ve bu yasaların anayasal denetimine tabi olmaz*”¹³⁴.

2. İkinci Aşama: Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yasama İhmalini Denetlemeyi Kabul Eden Kararlarından Örnekler

Birinci aşamada bahsi geçen karar, Mahkeme'nin yasama ihmaline değindiği ilk karardır. Aynı zamanda bu karar; onda kanun koyucunun konulardan birini düzenlemede ihmal etmesinin, kanun koyucunun değerlendirme yapmada bağımsız olduğu konulardan biri sayıldığı son karardır. Dolayısıyla o ihmal denetime tabi olmamıştır. Zira Yüksek Anayasa Mahkemesi önceki kararından vaz geçip yasama ihmalini denetleme işini yaptı. Bu ihmal bulunduğu zaman onu, itiraz edilen metin için bir anayasal kusuru saymıştır. Bu da metnin açıklamayı ihmal ettiği konuda o metnin anayasaya aykırı olmasına karar verme sonucunu doğurdu.

Mahkeme'nin 01.10.1994'teki oturumunun 15. anayasal yargı yılının 20 sayılı meselesi hakkındaki kararı, yeni politikasını ilan ettiği ilk karardır. Bu karar; onun denetiminin yasama ihmalini kapsamı için çerçevesini genişlettiği karardır. Burada Mahkeme, Kızıldeniz'deki Able dağı bölgesinde doğa koruma alanlarını inşa etmekle ilgili 1986 yılında çıkan 450 sayılı Bakanlar Kurulu kararının anayasaya aykırı olduğuna

¹³⁴ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 16.01.1980'deki oturumunun 1. anayasal yargı yılının 13 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCİ, Cabir Muhammed, “**Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Politikası**”, “*es-Siyâsetü'l-Kadâiyye li'l-Mahkemeti'd-Düstüriyyeti'l-Ulyâ*”, Karşılaştırmalı Bir Araştırma, en-Nehdatü'l-Arabiyye, Kahire, 1. Baskı, 2012, s. 403.

karar vermiştir. Çünkü o kuruma alanının çerçevesini belirleyen sınırlar belirtilmemiştir. Zira Mahkeme şu kararı vermiştir:

“İtiraz edilen Bakanlar Kurulu kararı; belirlediği doğa koruma alanlarının sınırlarıyla ilgili bilgiyi, onun yerini belirleyen haritaya aktarmıştır. Lakin o haritayı yayınlamamıştır. Deniz suları üzerindeki bu koruma alanlarının yerini gizlemiştir. Daha önce bahsi geçtiği gibi Doğa Koruma Alanları Yasası'nın yasakladığı eylemleri yapmak suçtur. İtiraz edilen karar, doğa alanlarının sınırlarını gizlemiştir. Halbuki bu alanları düzenleyen yasanın içerdiği ceza metinlerinin uygulanması için öncelikle o sınırların belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla bu karar, anayasanın 41 ve 66. maddelerine aykırıdır”¹³⁵.

Daha sonra yasama ihmalini denetlemeyi ele alan ve hukuki kural içermeyen metnin anayasa aykırı olduğunu belirten kararlar peş peşe Mahkeme'den çıkmaya başladı. Kanun koyucunun konuyu düzenlemesinin eksiksiz olması ve anayasal şartları taşıması için hukuki kuralı metnin içine koyması gerekirdi. Bu tür kararlara şunlar örnek verilebilir:

1- Yerleri kiralama ve satma ve kiralayan ile kiracı arasındaki ilişkiyi düzenleme hususuyla ilgili 1977 Tarihli 49 sayılı yasanın 29. maddesinin 3. fıkrası metni anayasaya aykırıdır. Çünkü bu metin; kira sözleşmesinin o yerde kalanın ölmesi ya da orayı terk etmesiyle biteceğini belirtmemiştir¹³⁶.

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmalini denetlemede tespit edici karar verme yolunu kullanmıştır.

¹³⁵ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 01.10.1994'teki oturumunun 15. anayasal yargı yılının 20 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCİ, Cabir Muhammed, s. 405.

¹³⁶ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 03.11.2002'deki oturumunun 18. anayasal yargı yılının 70 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCİ, Cabir Muhammed, s. 405.

2- 1963 Tarihli 75 sayılı yasayla çıkan Devlet Meseleleri Kurulu Düzenleme yasasının 26. maddesinin 3. fıkrası anayasaya aykırıdır. Çünkü soruşturma aşamasında Kurul üyesinin sözlerinin dinlenilmesi gerektiğini içermemiştir¹³⁷.

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmalini denetlemede tespit edici karar verme yolunu kullanmıştır.

3- 1991 Tarihli 203 sayılı yasayla çıkan İş Sektörleri Şirketleri Yasası'nın 21. maddesinin 4. fıkra metni anayasaya aykırıdır. Çünkü bu yasa metni seçilen Yönetim Kurulu üyelerinin üyelik ücretini vermemiştir¹³⁸.

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmalini denetlemede tamamlayıcı karar verme yolunu kullanmıştır.

4- Sosyal Güvenlikle ilgili 1975 Tarihli 79 sayılı yasanın 112. maddesinin 4. fıkra metni anayasaya aykırıdır. Çünkü bu metin, kocanın bu yasa hükümlerinden yararlanarak kendi eşinin maaşı ve kendi maaşını beraber alma hakkını içermemektedir. Aynı şekilde sınırlama olmaksızın kendi eşinin maaşı ve kendi işi ya da mesleğinden elde ettiği geliri beraber alma hakkını içermemektedir¹³⁹.

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmalini denetlemede tespit edici karar verme yolunu kullanmıştır.

5- Tarımsal Reform Yasası sonucu ortaya çıkan bazı durumları düzeltmekle ilgili 1986 Tarihli 3 sayılı yasanın 4. maddesinin 1. fıkra metni anayasaya aykırıdır. Çünkü bu metin; bu yasa çıkmadan önce parayı tam ödeyen kişileri, dağıtımın iptal edilmesiyle ilgili karardan istisna etmemiştir¹⁴⁰.

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmalini denetlemede tamamlayıcı karar verme yolunu kullanmıştır.

¹³⁷ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 07.03.1998'deki oturumunun 19. anayasal yargı yılının 162 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCİ, Cabir Muhammed, s. 405.

¹³⁸ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 01.01.2000'deki oturumunun 20. anayasal yargı yılının 180 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCİ, Cabir Muhammed, s. 405.

¹³⁹ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 14.12.2003'teki oturumunun 22. anayasal yargı yılının 82 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCİ, Cabir Muhammed, s. 405.

¹⁴⁰ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 08.02.2004'teki oturumunun 21. anayasal yargı yılının 176 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCİ, Cabir Muhammed, s. 406.

6- Vakıf hükümleriyle ilgili 1946 Tarihli 48 sayılı yasanın 11. maddesinin 3. fıkrası metni anayasaya aykırıdır. Çünkü ilk başta vazgeçme ya da değiştirme yasağını cami vakfı ya da ona vakfedilenlerle sınırlı kılmıştır. Kilise için bunu yapmamıştır¹⁴¹.
Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmali denetlemede tespit edici karar verme yolunu kullanmıştır.

7- Araba kazalarından kaynaklanan hukuki sorumluluğun zorunlu sigortasıyla ilgili 1955 Tarihli 652 sayılı yasanın 5. maddesi anayasaya aykırıdır. Çünkü özel olmayan diğer araba türleriyle ilgili sigorta sözleşmesinin etkilerini başkaları ve binicilerle sınırlı kılmıştır. İşçiler için bunu yapmamıştır¹⁴².

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmali denetlemede tamamlayıcı karar verme yolunu kullanmıştır.

8- Araba kazalarından kaynaklanan hukuki sorumluluğun zorunlu sigortasıyla ilgili 1955 Tarihli 652 sayılı yasanın 5. maddesi anayasaya aykırıdır. Çünkü özel motosikletle ilgili sigorta sözleşmesinin etkilerini başkalarıyla sınırlamıştır. Biniciler için bunu yapmamıştır¹⁴³.

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmali denetlemede tamamlayıcı karar verme yolunu kullanmıştır.

9- Aşağıdaki şu yasaların 2. maddesinin 1. fıkrası metni anayasaya aykırıdır:

- 1993 Tarihli 175 sayılı Yasa'yla değiştirilen ve maaşların artırılmasıyla ilgili olan 1989 Tarihli 124 sayılı Yasa,

- Maaşların artırılmasıyla ilgili 1990 Tarihli 14 sayılı yasa,

- Maaşların artırılması ve Sosyal Güvenlik Yasası'nın bazı hükümlerini değiştirmekle ilgili olan 30 Sayılı ve 1992 Yılı Yasa,

- Maaşların artırılmasıyla ilgili olan 175 Sayılı ve 1993 Yılı Yasa,

¹⁴¹ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 07.03.2004'teki oturumunun 21. anayasal yargı yılının 162 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCI, Cabir Muhammed, s. 406.

¹⁴² Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 04.04.2004'teki oturumunun 25. anayasal yargı yılının 109 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCI, Cabir Muhammed, s. 406.

¹⁴³ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 06.06.2004'teki oturumunun 25. anayasal yargı yılının 235 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCI, Cabir Muhammed, s. 406.

- Maaşların artırılması ve Sosyal Güvenlik Yasası'nın bazı hükümlerini değiştirmekle ilgili olan 1994 Tarihli 204 sayılı Yasa,

- Maaşların artırılmasıyla ilgili olan 1995 Tarihli 24 sayılı Yasa,

- Maaşların artırılmasıyla ilgili olan 1996 Tarihli 86 sayılı Yasa,

- Maaşların artırılmasıyla ilgili olan 1997 Tarihli 83 sayılı Yasa,

- Maaşların artırılmasıyla ilgili olan 1998 Tarihli 91 sayılı Yasa. Çünkü bu yasa maddesi; değişen maaşlarda artış yapmayı, 1975 Tarihli 79 sayılı Yasa'ya çıkan Sosyal Güvenlik Yasası'nın 18. maddesinde belirtilen ihtiyarlık yaşına ulaşma ya da aciz olma veya ölmekten dolayı maaşın hak edilmesi durumlarıyla sınırlamıştır. Sigortalı olanın istifa etmesi sonucu hizmetinin bitmesi sebebiyle maaşı hak etme durumunda bunu yapmamıştır¹⁴⁴.

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmali denetlemede tespit edici karar verme yolunu kullanmıştır.

10- 2000 Tarihli 1 sayılı Yasa'ya çıkan Ahval-i Şahsiye Meselelerindeki Bazı Durum ve Yargılama İşlemlerini Düzenleme Yasası'nın 21. maddesi anayasaya aykırıdır. Çünkü bu madde talak inkar edildiği zaman onun ispat edilmesini şahitler ve belgeyle sınırlamıştır. Kararlaştırılan diğer ispat yollarını dikkate almamıştır¹⁴⁵.

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmali denetlemede tespit edici karar verme yolunu kullanmıştır.

11- 203 Sayılı ve 1991 Yılı Yasa'ya çıkan Kamu İşleri Sektör Şirketleri Yasası'nın 22. maddesinin 2. fıkrası anayasaya aykırıdır. Çünkü bu fıkra, seçilen Yönetim Kurulu üyelerini üyelik ücretini almaktan mahrum bırakmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrası da anayasaya aykırıdır. Çünkü seçilen Yönetim Kurulu üyelerinin aldıkları yıllık ücretinin en yüksek sınırını sınırlamıştır¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2005'teki oturumunun 24. anayasal yargı yılının 127 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCİ, Cabir Muhammed, s. 406.

¹⁴⁵ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 15.01.2006'daki oturumunun 26. anayasal yargı yılının 113 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCİ, Cabir Muhammed, s. 407.

¹⁴⁶ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2006'daki oturumunun 24. anayasal yargı yılının 124 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCİ, Cabir Muhammed, s. 407.

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmali denetlemede tamamlayıcı karar verme yolunu kullanmıştır.

12- Yargı harçları ve medeni maddelerdeki uzlaştırma harçlarıyla ilgili 1994 yılında çıkan 90 sayılı Yasa'nın 75. maddesinin 2. fıkrasının c bendi anayasaya aykırıdır. Çünkü şehirlerin etrafındaki tarımsal arazilerin gerçek değerini inceleme sistemi için objektif kural ve esaslar koymamış ve bu değerde ortaya çıkan artışın harcını almayı ele almamıştır¹⁴⁷.

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmali denetlemede tamamlayıcı karar verme yolunu kullanmıştır.

13- Taşımacılık, Ulaştırma ve Deniz Taşımacılığı Bakanı'nın 1982 yılında çıkan 17 sayılı kararla çıkan Mısır Demir Yolu Milli Kurulu Çalışanlar Tüzüğü'nün 112. maddesinin 1. fıkrası anayasaya aykırıdır. Çünkü o fıkra; çalışanın peş peşe otuz günden fazla izinsiz işe gelmediği için hizmetinin sona ermesinden önce onun yazılı olarak uyarılması gerektiğini içermemiştir¹⁴⁸.

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmali denetlemede tespit edici karar verme yolunu kullanmıştır.

14- Cınai İşlemler Yasası'nın 210. maddesinin 1. fıkrası anayasaya aykırıdır. Çünkü Başsavcılık tarafından önemsiz olduğu için dava açmanın bir anlamı yok diye çıkarılan emre itiraz etme hakkını, hukuki hakları iddia edenle sınırlı kılmıştır. Zanlıya bu hakkı vermemiştir¹⁴⁹.

Bu kararda: Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmali denetlemede tespit edici karar verme yolunu kullanmıştır.

¹⁴⁷ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 11.06.2006'daki oturumunun 24. anayasal yargı yılının 308 sayılı meselesi hakkındaki kararı; Aktaran: HACCİ, Cabir Muhammed Haccî, s. 407.

¹⁴⁸ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2006'daki oturumunun 26. anayasal yargı yılının 177 sayılı meselesi hakkındaki kararı; Aktaran: HACCİ, Cabir Muhammed, s. 407.

¹⁴⁹ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 02.12.2007'deki oturumunun 26. anayasal yargı yılının 163 sayılı meselesi hakkındaki kararı; HACCİ, Cabir Muhammed, s. 408.

B. Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin Yasama İhmalini Çözme Politikası

Bu bölümün birinci başlığında Anayasa Mahkemesi'nin yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemesini düzenleyen anayasal metinleri analiz ettiğimizde Mısır Anayasaları metinlerinin (1971 Daimi Anayasası, 2012 Anayasası ve 2014 Anayasası) ve yasa kurallarının (1969 Tarihli 81 sayılı Yüksek Mahkeme Yasası ve 1979 Tarihli 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası), anayasaya aykırılığı oluşturan bir durum olarak yasama ihmalini veya onun Anayasa Mahkemesi'nin denetimini gerektiren bir durum olmasını ele almadığını gördük. Lakin Mısır Hukuk Sistemi'nin tüm eski anayasa ve yasaları, yasama ihmalinin durumu ve onun sonucunda ortaya çıkan etkinin muhtevasını düzenleme hakkında konuşmamasına rağmen Mısır Anayasa Yargısı, bazı kararlarında yasama ihmali durumunu kabul etmiştir. Çünkü yasama ihmali yasaların anayasal olmasını denetleme konusunda kabul edilen ilkelere dendir.

Mahkeme ilk etapta yasama ihmalinin denetimini kendi denetim yetkisi içinde görmemiştir. Yasama ihmalini denetleme işini kanun koyucunun değerlendirmede bağımsız olduğu alanlardan saydı. Daha sonra bu eğilimden vazgeçti. Yasama ihmalini denetlemeyi kendi yetkisine aldığı zaman yasama ihmalini denetlemedeki hakkını tartışmaya açmadı. Bu hakkı, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme konusunda kabul edilen işlerden saydı.

Mahkeme'den yasama ihmalini denetlemeyle ilgili kararlar peş peşe çıktı. O kararlarda yasama ihmalinin bir anayasal kusur olduğu vurgulandı. İtiraz edilen yasa metni, ihmali içerdiğinden dolayı anayasaya aykırı olmasına karar vermeyi gerektirdiği vurgulandı. Mahkeme bu düşüncesini tekrarladı ve bu konumunda ısrar etti. Mahkeme daha sonraki kararlarında bu düşünceden ayrılmadı. Bu anlatılanların tümünden bu yeni görüşün Mahkemenin yasama ihmalini ele alma hususuyla ilgili kalıcı politikası olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkeme ilk oluşturulduğunda yasama ihmalini denetlemeyi kabul etmemesi ve onu kanun koyucunun değerlendirmede bağımsız olduğu alanlardan sayması, sadece geçici bir eğilimdi. Mahkemenin bu eğiliminden vazgeçmesinin uygun olduğu kanaatindeyiz.

Anayasa hakiminin yasama ihmalini denetlemeyle ilgili olan ve bunu kabul etmemekten vazgeçip onu kabul etmeye başlayan politikasını öğrenmek için bu konuyu aşağıda geldiği gibi birkaç noktada ele alacağız:

1. Bu Mahkeme'nin büyük başkanlarından birinin aktardığı gibi yasama ihmalini denetlemenin ilk hareket noktası şudur¹⁵⁰: Anayasa tüm hak ve özgürlükleri garanti altına almıştır. Teorik açıdan değil, pratik açıdan onları korumayı üstlenmiştir. Anayasanın o haklar için tasarladığı etkin bir çerçevede o hakların uygulanması şarttır. Doğal olarak anayasanın, o hakların pratik değerlerini koruyan tüm yönlerini kapsayacak şekilde bir düzenleme yapması gerekir.

2. Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama ihmalini denetleme işini yaptığında yasaların anayasaya uygunluğunu denetlediği zaman bağı kaldığı aynı sınırlara bağlı kalmıştır¹⁵¹.

3. Yüksek Anayasa Mahkemesi, denetleme yetkisini kullanmada anayasa üstünlüğünü esas aldı. O da Anayasa Mahkemesi'nin yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemede takip ettiği esasın aynısıdır¹⁵².

4. Yüksek Anayasa Mahkemesi, denetimini kısmi yasama ihmalıyla sınırlı kılmıştır. Kanun koyucunun tam yasama ihmalini denetlememiştir. Müsteşar Dr. Abdülaziz Muhammed Selman bunun doğru olduğunu kabul etmektedir. Çünkü yasama ihmalinin bu tür bir denetimi; kanun koyucunun görevine ve onun takdir yetkisinin en özel alanına doğrudan müdahale sayılır¹⁵³. Mahkeme bununla ilgili şu kuralı koymuştur: *“Bir yasayı kabul etme ya da belli bir konuyla ilgili yasa hakkında karar verme; yasama*

¹⁵⁰ EL-MER, Avd, s. 1416.

¹⁵¹ SELMAN, Muhammed Abdülaziz, “Anayasal Yargıda İhmal Denetimi”, “*Rekâbetü'l-İğfâl fi'l-Kadâi'd-Düstûr*”, s. 29.

¹⁵² SELMAN, Muhammed Abdülaziz, s. 29.

¹⁵³ SELMAN, Muhammed Abdülaziz, s. 29.

*ve yürütme organlarının değerlendirmede bağımsız oldukları bir kondur. Dolayısıyla belli bir zaman ya da belli bir şekilde onlara müdahale edilmeye mecbur bırakılmaz*¹⁵⁴. Çünkü kanun koyucunun tam yasama ihmalini çözme meselesi, hukuki olmayıp siyasi bir sorundur. Anayasa hakimi önünde kanun koyucu bundan sorguya alınamaz. Ancak toplumun yasaya ihtiyacı olduğu görüldüğü zaman kanun koyucuya baskı yapabilen kamuoyunun yönlendirmesiyle kanun koyucu siyasi olarak sorgulanabilir¹⁵⁵.

5. Yüksek Anayasa Mahkemesi yasama ihmalini denetlemede, kısmi ihmal denetimiyle sınırlı olan bir yöntem takip etmiştir. Sürekli metnin içermediği ya da ihmal ettiği kısım konusunda metnin anayasaya aykırı olmasına karar vermiştir. Yasa metninde geçen tüm hükümleri denetim kapsamına almamıştır. Ya da metnin açık bir şekilde içerdiği¹⁵⁶ ve kanun koyucunun haklardan birini ihmal ettiği kısımda onun anayasaya aykırı olmasına karar vermiştir. Yasa metninde geçen bilgilerin tümünü denetime tabi tutmamıştır.

6. Mahkeme yasama ihmalini denetlediği zaman kendisiyle yasama organı arasındaki ilişki için anayasal sınırları korumuştur. Kararlarıyla kanun koyucuya hitap etmemiştir. Yasa eksiğini kapatmak için talimat niteliğindeki hükümler yöntemini kullanmamıştır. Aynı şekilde onu çıkardığı kararları uygulamaya bağlı kılmamıştır. Çünkü Anayasa hükümleri gereği herkese hitap etmektedir. Kanun koyucu da onların arasındadır¹⁵⁷.

7. Yüksek Anayasa Mahkemesi, hakları düzenlemede kanun koyucunun takdir yetkisini korumuştur. Kanun koyucu tarafından çıkarılan yasa anayasal sınırlara bağlı kaldığı sürece onun takdir yetkisine müdahale etmemiştir. Çünkü kanun koyucunun ihmal ettiklerinin tümü; anayasaya aykırılık teşkil eden ve anayasaya aykırı olduğuna karar verilmesini gerektiren bir ihmal değildir. Bazen Mahkeme; dava taraflarının yasama ihmali diye ileri sürdükleri metnin, belirtilmeyen bir hukuk kural

¹⁵⁴ Yüksek Anayasa Mahkemesi'nin 19.06.1993'teki oturumunun 14. anayasal yargı yılının 7 sayılı meselesi hakkındaki kararı, Aktaran: HACCI, Cabir Muhammed, s. 414.

¹⁵⁵ SELMAN, Muhammed Abdülaziz, s. 29.

¹⁵⁶ HACCI, Cabir Muhammed, s. 413.

¹⁵⁷ SELMAN, Muhammed Abdülaziz, s. 29.

olduğunu tespit etmektedir. Lakin o kural anayasa hükümlerine aykırı değildir. Bundan dolayı bu ihmal, hakları düzenleme alanında kanun koyucuya verilen takdir yetkisi çerçevesine giren konulardan sayılmaktadır¹⁵⁸.

8. Yüksek Anayasa Mahkemesi tarafından çıkarılan ve yasama ihmalinin açıklandığı kararlar şunu ortaya çıkarmaktadır: Mahkeme'nin, ihmal kusuru olduğu için itiraz edilen metnin anayasaya aykırı olmasıyla ilgili kararının çıkması sonucu meydana gelen hukuki etki tüm durumlarda aynı değildir. Bu etki, Mahkeme'nin ihmal karışan metni düzeltmede kullandığı hukuk kuralının uygulanmasına izin verilecek şekilde o kuralın apaçık olmasına bağlıdır. Bir kısım doktrin bunu şu şekilde ifade etmiştir: *“Yasama ihmalinin anayasaya aykırı olması hakkında verilen kararın uygulanmaya konulması; ancak o karar metninin bağlandığı şart ya da sınırın, devlet organlarına doğrudan onu kullanma hakkını verecek şekilde apaçık olmasıyla olur”*¹⁵⁹. Yani o kararın uygulanmaya konulabilmesi için apaçık olması gerekir.

Bunun açıklaması şu şekildedir: Yasama ihmalinin anayasaya aykırı olmasıyla ilgili Mahkeme'den çıkan bazı kararlar; kanun koyucunun müdahalesine ihtiyaç duyulmadan Mahkeme tarafından kanun koyucunun ihmal ettiği tespit edilen hukuk kuralının uygulanmasına imkan verir. Tabi Mahkeme'nin bu ihmalin olduğu yeri belirlemesi ve apaçık bir şekilde onu çözmesi gerekir. Bu durumda Mahkeme metni düzelttikten ve tamamladıktan sonra her kes onu uygulayabilir. Böylece o karar; Mahkeme'nin, kanun koyucunun ihmal ettiğini tespit ettiği hukuk karalı haline gelir.

Öte yandan yasama ihmali hakkında verilen bazı Mahkeme kararlarının; Mahkeme tarafından kanun koyucunun ihmal ettiği tespit edilen hukuk kurallarının uygulamasına imkan vermesi ancak kanun koyucunun bizzat metni değiştirip ona müdahale etmesinden sonra gerçekleşmektedir. Bu da Mahkeme ihmal yerini belirlediği; lakin hukuk kuralını çözmediği ya da o hukuk kuralının uygulanmasına izin verilecek şekilde onu tümüyle açıklamadığı zaman böyle olur. Yani yasama ihmaliyle ilgili verilen karar,

¹⁵⁸ HACCI, Cabir Muhammed, s. 409

¹⁵⁹ EL-NECCAR, Muhammed Amman, **“Yasama İhmalinin Anayasaya Aykırılığında Karar Vermek”**, **“Fi'l-Kadâi bi-Ademi Düstûriyyeti'l-İğfali't-Teşrî'i”**, Anayasal Dergisinde Yayınlanmış Bir Makale, sy: 17, yıl: 8, Nisan 2010, s. 30.

itiraz edilen metni, anayasaya aykırı olma kusurundan kurtarmıyor ki onun yürürlüğü devam etsin. Aynı şekilde bu karar, o metnin anayasaya aykırı olduğunu da belirtmiyor ki o metin yürürlük gücünü kaybetsin. İtiraz edilen metin aklanma ve suçlanma arasında bir durumdadır. Zira o metin hakkında karar çıktıktan sonra bu metnin yürürlüğe girmesi bir şarta bağlı kalmaktadır. O da kararın ortaya çıkardığı anayasal şartlar tamamlanacak şekilde kanun koyucunun metni değiştirerek ona müdahale etmesidir.



SONUÇ

Yasama ihmaline, Irakta ve Mısırdaki Anayasa Mahkemelerine ve özel anlamda yasama ihmali denetlemedeki rolüne ve genel anlamda yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemedeki rolüne, bu denetimin geçmiş ve şimdiki pratik gerçeğine ışık tuttuğumuz bu araştırmanın sonucunda aşağıda zikredilen neticelere ulaştık.

1.Kanun koyucunun yasama yetkisini kullanmayı ihmal etmesi şu iki durumda gerçekleşir:

Birinci durum: Kanun koyucu bazen kasıtlı ya da unutarak yasa metinleri etkinliğini yitirecek derecede bazı meseleleri hiçbir şekilde düzenlemiyor. İşte buna tam yasama ihmali deniliyor.

İkinci durum: Kanun koyucunun anayasanın onun yükümlü kıldığı konuların tüm yönlerini düzenlemekte kusurlu davrandığı durumdur. Zira kanun koyucunun kasıtlı ya da unutarak bazı meselelerin yönlerinden birini eksik bırakacak şekilde onları tam düzenlemediğini görmekteyiz. Bu da o mesele için gerekli olan korumaya ve olması gereken şekilde halel getirmektedir. Buna ise kısmi yasama ihmali denilmektedir.

2.Anayasal sistemler, yasama ihmali konusunun çözümü için dört farklı yol sunmuştur. Bu yollar şunlardır:

Birinci yol: Tespit Edici Hükümler.

İkinci yol: Talimat Niteliğindeki Hükümler.

Üçüncü yol: İptal Hükümleri.

Dördüncü yol: Tamamlayıcı Hükümler.

3.1925 tarihli Irak Anayasasındaki Yüksek Mahkeme , 1968 tarihli Geçici Irak Anayasasındaki Yüksek Anayasa Mahkemesinin ve 2004 tarihli Geçiş Dönemi Devlet İdaresi Kanunundaki Irak Federal yüksek mahkemesi yasama ihmali durumu çözen kararlar vermemişlerdir. Fakat 2005 tarihli Irak Anayasasındaki Irak Federal yüksek mahkemesi yasama ihmali durumu çözen kararlar vermiştir.

4. 1969 tarihli Yüksek Mahkeme Yasası' nın oluşturduğu Mısır'daki Yüksek Mahkeme, yasama ihmalini durumu çözen kararlar vermemiştir. Ama 1971 tarihli Daimi Mısır Anayasasındaki Yüksek Anayasa Mahkemesinin, 2012 tarihli Mısır Anayasasındaki Yüksek Anayasa Mahkemesinin ve 2014 tarihli Mısır Anayasasındaki Yüksek Anayasa Mahkemesinin yasama ihmalini durumu çözen kararlar vermişlerdir.

5. Irak ve Mısır'da kanun koyucunun yasama ihmalinin yargı denetimine tabi olması gelişmiş bir yargı metodu sayılmaktadır. Tespit edici, emredici ve tamamlayıcı olan çeşitli Hükümler çıkararak onu sınırlamak için çok sayıda mekanizma kullanılmıştır. Bu yöntemle yargı, kanun koyucuyu genel bir organ olarak hukuk egemenliği ilkesine tabi kılabilir. Bu anayasal denetim , bireyler için büyük bir kazançtır. Çünkü onların haklarını ihlallere karşı korumaktadır. Aynı zamanda bu anayasal denetim, anayasaya aykırılık için bir sınır koyma konumundadır.

Yasama İhmal Denetiminin Uygulama Açısından Irak Ve Mısır Arasındaki Benzerlikler.

1. Irak'ta Federal Yüksek Mahkemesi ve Mısır'da Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama ihmalini denetledikleri zaman kendilerini, yasaların anayasaya uygunluklarını denetlediklerinde bağlı kaldıkları sınırlamaların aynısına bağlı kaldılar.

2. Irak'ta Federal Yüksek Mahkemesi ve Mısır'da Yüksek anayasa mahkemesi, anayasanın üstünlüğü ilkesini yasama ihmalini denetlemedeki yetkisini dayandırdığı bir esas olarak kabul ettiler.

3. Irak anayasa metinleri (Geçici 1968 Yılı Anayasası ve Şimdiki 2005 Yılı Anayasası) ve yasa kuralları (1925 Yılı Kanun-i Esasi, 2004 Yılı Geçiş Dönemi Devlet Yönetim Yasası ve 2005 Tarihli 30 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkeme Yasası)-ki bunların tümü anayasa mahkemesinin yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme konusunu düzenlemiştir- anayasaya aykırılığı teşkil eden durumlardan biri olarak yasama ihmalinden ya da onun anayasa mahkemesinin onu denetlemesini gerektiren bir durum olduğundan bahsetmemişlerdir.

Aynı şekilde Mısır anayasaları metinleri (1971 Yılı Daimi Anayasası, 2012 Yılı Anayasası ve 2014 Yılı Anayasası) ve hukuk kuralları (81 Sayılı 1969 Tarihli 81 sayılı Yüksek Mahkeme Yasası ve 1979 Tarihli 48 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası)- ki bunların tümü anayasa mahkemesinin yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme konusunu düzenlemiştir- anayasaya aykırılığı teşkil eden durumlardan biri olarak yasama ihmalinden ya da anayasa mahkemesinin onu denetlemesini gerektiren bir durum olduğundan bahsetmemişlerdir.

Lakin Irak ve Mısır yasa sistemleri her ne kadar geçmiş olan tüm anayasa ve yasalarında yasama ihmal durumu içerdiği ve onun sonucunda ortaya çıkan etki hakkında susmuş olsalar da Irak ve Mısır anayasal yargıları bazı kararlarında yasama ihmal durumunu kabul etmekten geri durmamışlardır. Zira bu durum yasaların anayasal denetimi konusunda kabul edilen ilkelere sayılmaktadır.

4. Irak'ta Federal Yüksek Mahkemesi ve Mısır'da Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmalini denetlemede tespit edici hükümler ve tamamlayıcı hükümler çıkarma yolunu kullanmıştır.

5. Irak'ta Federal Yüksek Mahkeme ve Mısır'da Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama ihmalini denetlemişler. Yasama ihmalini iki şekilde çözmüşlerdir. Birinci şekilde o iki mahkeme yasada ihmal edilen yeri belirleyerek onu gidermeye çalışmışlardır. Onlar Kanun koyucunun müdahalesine ihtiyaç duymadan açık bir şekilde o eksikliği gidermişlerdir. Bu durumda herkesin mahkemenin çıkardığı metni tatbik etmesi gerekir. Bu da Federal Yüksek Mahkeme ve Yüksek Anayasa Mahkeme'nin yasada bulunan eksikliği gideren yargı kararlarını vererek eksikliği gidermeye kalkmalarıyla olmaktadır. İkinci şekilde Federal Yüksek Mahkeme'nin rolü ve Yüksek Anayasa Mahkeme'nin rolü yasama ihmal durumunu sadece ortaya çıkarmakla sınırlı kalmaktadır. Onların rolü, ihmalin anayasaya aykırı olduğuna karar vermeden sadece yasama ihmalini araştırma ve Parlamento'yu bundan haberdar etmeyi geçmemektedir.

Yasama İhmalini Denetiminin Uygulama Açısından Irak Ve Mısır Arasındaki Farklılıklar.

1. Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesinin yasama ihmalini denetlemeyi kabul etmesi iki aşamada oldu:

Birinci aşama: Yasama ihmalini denetlemeyi reddetmesi.

İkinci aşama: Yasama ihmalini denetlemeyi kabul edilmesi.

Irak Federal Yüksek Mahkemesinin yasama ihmalini denetlemeyi kabul etmesi sadece bir aşamada oldu. O da yasama ihmalini denetlemeyi kabul etmesidir.

2. Irak Federal Yüksek Mahkemesi tam ve kısmi yasama ihmalini denetleme işini yapmıştır. Mısır Federal Yüksek Mahkemesi ise sadece kısmi yasama ihmalini denetlemiştir. Kanun koyucunun hiç düzenleme yapmamasını ya da tam yasama ihmalini denilen durumu denetlememiştir.

3. Irak Federal Yüksek Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmalini denetlemede talimat niteliğindeki hükümler çıkarma yolunu kullanmıştır. Öte yandan Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi, yasama eksiğini kapatmak için yasama ihmalini denetlemede talimat niteliğindeki hükümler çıkarma yolunu kullanmamıştır.

KAYNAKÇA

I. Kitaplar:

ABDÜLVEHHAB, Muhammed Rıfat, “ **Anayasa Hukuku ve Anayasanın Genel İlkeleri**”, “el-Kânûnü'd-Düstûrî ve'l-Mebâdiü'd-Düstûriyyeti'l-Âmme”, Râvî Yayınevi, Mısır, 2007.

ASFUR, Sa'îd, “**Mısırın Anayasal Sistemi (1971 Yılı Anayasası)**”, “en-Nizâmü'd-Düstûrî el-Mısırî (Düstûriyyetü's-Senne 1971)”, el-Ma'ârifü'l Yayınevi ,İskenderiye, 1980.

AZAVİ, Abdurrahman, “**Yasama ve Yürütme Organları Arasında Yetki Dağılım Esasları**”, “**Davâbitü Tevzî'i'l-İhtisâs Beyne's-Sültateyn et-Teşrî'iyye ve't-Tenfiziyye**”, “**Karşılaştırmalı Bir Çalışma**” c. 1, el-Garb Yayınevi, Cezayir, 2009.

EBU ZEYD, Muhammed Abdülhamid, “**Anayasa Yargısı**”, “**el-Kadâü'd-Düstûrî**”, en-Nesrü'z-Zehebî baskısı, en-Nehdatü 'l-Arabiyye Yayınevi, y.b., 2002.

EBU ZEYD, Muhammed Abdülhamid, “ **Anayasa Hukuku İlkeleri** ”, Karşılaştırmalı Bir Araştırma, “**Mebâdiü'l-Kânûni'd-Düstûrî**”, Dirase Mükarene, yy., 2. Baskı, 1986.

EBU'L-MECD, Ahmet Kemal, “**ABD ve Mısır'da Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Denetimi**”, “**er-Rekâbetü alâ Düstûriyyeti'l-Kavânîn fi'l-Vilâyâti'l-Müttahide ve'l-İklîmi'l-Mısırî**”, Mektebetu Nehdati'l-Mısriyye, 1960.

EL-BEDRAVİ, Abdülmün'im, “**Hukuk Bilimlerine Giriş, Hukukun Genel Teorisi Gerçeğin Genel Teorisi**”, el-Medhal li'l-Ulûmi'l-Kânûniyye en-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Kânûn ve'n-Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Hakk”, Dâru'n el-Kütübü'l-Arabiyye, Kahire, 1962.

EL-BEKİRİ, Abdülbakî ve EL-BEŞİR, Züheyr, “ **Hukuk İlmine Giriş**”, “**el-Medhal li-Dirâseti'l-Kavânî**”, Beytü'l-Hikme, Bağdad,t.y.

EL-CEDDE, Ra'd Nâcî, “ **Irak'ta Anayasal Düzen**”, “**en-Nizâmü'd-Düstûrî fi'l-Irak**”, Yüksek Öğretim ve İlmi Araştırmalar Bakanlığı, Irak, 1990.

EL-CEMEL, Yahya, “**Mısır'da Anayasa Yargısı**”, “**el-Kadâü'd-Düstûrî fi Mısır**”, en-Nehdatü'l-Arabiyye Yayınevi, y.b., 2008.

EL-GEYLÂNÎ Faruk, “**Yargı'nın Bağımsızlığı**”, “**İstiklâlü'l-Kadâ**”, Dâru'n-Nehdâti'l-Arabiyye, Kahire, 1. Baskı, 1977, s. 15.

EL-ĞAFÛL, İd Ahmed, “**Anayasal Düzen Fikri ve Anayasal Dava Kapsamının Belirlenmesi Üzerindeki Etkisi**”, “**Fikretü'n-Nizâmi'l-Âm ed-Düstûrî ve Eserühâ fi Tahdîd Nitâki'd-Davâ ed-Düstûriyye**”, Karşılaştırmalı Bir Çalışma, Baskı, 2, Sadeleştirilmiş, Dâru'n-Nehdi'l-Arabiyye, Kahire, 2006.

EL-ĞAFÛL, İd Ahmed, “**Kanun Koyucunun Pasif Yetkisizlik Fikri**”, “**Fikretü Ademi'l-İhtisâs es-Selbî li'l-Müşarri**”, Karşılaştırmalı bir Çalışma, Sadeleştirilmiş 2. Baskı, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kahire, 2003.

EL-MER ,İvad, “**Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**”, “**er-Rekâbetü'l-Kadâiyye alâ Düstûriyyeti'l-Kavânîn**”, Riniyye Can Debevî Hukuk ve Gelişim Merkezi, yy., ts.

EL-SAVÎ, Dua Yusuf, “**Anayasa Yargısı**”, “**el-Kadâü'd-Düstûrî**”, en-Nehdatü'l-Arabiyye Yayınevi, Kahire, 2009.

EL-SENNARÎ, Muhammed, “**Anayasal Hukuk- Devlet ve Hükümet Teorisi**”, “**el-Kânûnü'd-Düstûrî-Nazariyyetü'd-Devle ve'l-Hukûme**”, Karşılaştırmalı Bir Çalışma, Helvan Üniversitesi Mısır, ts.

EL-SEYYİD, Muhammed Salah Abdulbedî', “**Mısır'da Anayasa Yargısı, (Anayasa Yargısı)** ”, “**Kadâ'd-Düstûrî fi Mısır**”, (el-Kadâü'd-Düstûrî)”, 2. Baskı, yy., 2002.

EL-SEYYİD, Ubeyr Hüseyin Hüseyin, “**Anayasa Yargıcısı'nın, Kanun Koyucunun Takdir Yetkisini Denetlemesindeki Rolü**”, “**Devrü'l-Kâdî ed-Düstûrî fi'r-Rekâbet**

ale's-Sultati't-Takdîriyye ve't-Tenfiziyye", Karşılaştırmalı Bir Çalışma, en-Nehdti'l-Arabiyye Yayınevi, y.b., 2009.

EL-ŞAİR, Remzi Taha, "**Kanunların Anayasaya Uygunluğunu Denetleme**", "**er-Rekâbetü alâ Düstûriyyeti'l-Kavânîn**", Anayasa Yargısı Hakkında Karşılaştırmalı ve Analitik Bir Çalışma, Dâru't-Teysîr, Kahire, 2004.

EL-ŞAİR, Remzî, "**Anayasal Hukukun Genel Teorisi**", "**Nazariyyetü'l-Âmme li'l-Kânûnü'd-Düstûrî**", en-Nehdatü'l-Arabiyye Yayınevi, y.b., 3. Baskı, 1983.

EL-ŞERİF, Azîze, "**Yasamın Anayasaya Uygunluğu Üzerindeki Denetimle İlgili Bir Araştırma**", "**Dirâsetün fi'r-Rekâbeti alâ Düstûriyyeti't-Teşrî**", Kuveyt Üniversitesi Yayınları, 1995.

EL-ŞERİF, Azîze, "**Mısır Anayasa Yargısı**", "**el-Kadâü'd-Düstûrî el-Mısırî**", en-Nehdatü'l-Arabiyye Yayınevi, 1990.

EL-ŞERKAVİ, Su'âd ve NASİF, Abdullah, "**Anayasa Hukukunun Esasları ve Mısır Siyasal Sisteminin Açıklanması**", "**Üsüsü'l-Kânûnü'd-Düstûrî ve Şerhu'n-Nizâmi's-Siyâsî el-Mısırî**", en-Nehdatü'l-Arabiyye, 1986.

EL-ŞEYMÎ, Abdülhafız Ali, "**Yüksek Anayasa Mahkemesi Yargısında Yasama İhmalinin Denetimi**", "**Rakâbetü'l-İğfâlü't-Teşrîî fi Kadâi'l-Mahkemeti'd-Düstûriyyeti'l-Ulyâ**", en-Nehdatü'l-Arabiyye Yayınevi, y.b., 2003.

EL-TABATABAİ, Adil, "**Yasama ve Yargı Organları Arasında Anayasal Sınırlar**", "**el-Hudûdü'd-Düstûriyye Beyne's-Sültateyn et-Teşrî'iyye ve'l-Kadâiyye**", Karşılaştırmalı Bir Araştırma, Bilimsel Yayın Kurulu, Kuveyt Üniversitesi, 2000.

FETHİ, Fikrî, "**Anayasa Hukuku, Genel Anayasa İlkeleri**", "**el-Kânûnü'd-Düstûrî el-Mebâdiü'd-Düstûriyye el-Âmme**", en-Nesr Yayınevi, y.b., 2001.

FETHİ, Fikri, “ Anayasal Hukuk, Genel Anayasa İlkeleri (1971 Anayasası) “**el-Kânûnü’ d-Düstûrî el-Mebâdiü’ d-Düstûriyyetü’ l-Âmme Düstûrî 1971**”, Mısır’ da Anayasal İlkeler ve Tatbiki", Dârü’ l-Kutubi’ l-Mısriyye, Kahire, 2007.

HACCİ, Cabir Muhammed, “**Yüksek Anayasa Mahkemesi’nin Yargı Politikası**”, “**es-Siyâsetü’ l-Kadâiyye li’ l-Mahkemeti’ d-Düstûriyye**”, Karşılaştırmalı bir araştırma, en-Nehdatü’ l-Arabiyye Yayınevi, Kahire, 1. Baskı, 2012.

HARBAŞI, Ukayle, “**Hükümet ve Parlamento Arasındaki Görev İlişkisi**”, “**el-Alâkâtü’ l-Vezîfiyye Beyne’ l-Hukûmeti ve’ l-Berlemân**”, Haldûniye Yayınevi, Cezayir, 2007.

HASAN, Memduh Mustaf, “**Yüksek Anayasa Mahkemesi Kararları**”, “**Ahkâmi’ l-Mahkemeti’ d-Düstûriyyeti’ l-Ulyâ**”, Dördüncü Bölümü, yy, 1991.

HELÛL, Muhammed Abdurrahman, “**Anayasal Hukuk Genel Teori-Mısır Anayasa Sistemi**”, “**el-Kânûnü’ d-Düstûrî en-Nazariyyetü’ l-Âmme-en-Nizâmü’ d-Düstûrî el-Mısri**”, yy., ts.

MÛTEVELLİ, Abdülhamit, “**Anayasal Hukuk ve Siyasal Sistemler**”, “**el-Kânûnü’ d-Düstûrî ve’ l-Enzimetü’ s-Siyâsiyye**”, 2. Baskı, yy., 1962.

NACİ, Mekkî, “**Yüksek Federal Mahkemesi**”, “**el-Mahkemeti’ l-İttihâdiyyeti’ l-Ulyâ**”, el-Ziya Yayınevi, Necef Eşref, 1. baskı, 2007.

NASİF, Abdullah, “**Değişiklikten Önce Yüksek Anayasa Mahkemesi Kararlarının Etkileri ve Delil Oluşu**”, “**Hucciyeti ve Âsâru Ahkâmi’ l-Mahkemeti’ d-Düstûriyyeti’ l-Ulyâ Kable’ t-Ta’ dîl**”, en-Nehdatü’ l-Arabiyye Yayınevi, y.b., 1998.

ÖZBUDUN, Ergun, “**Türk Anayasa Hukuku**”, Ankara, yetkin, 9. Baskı, 2008.

RÛSLAN, Enver, “**İdari Yargı, Meşruiyet ve Yargı Denetimi**”, “**Vesîtu’ l-Kadâi’ l-İdârî, el-Meşrûiyyetü ve’ r-Rekâbetü’ l-Kadâiyye**”, en-Nedahtü’ l-Arabiyye Yayınevi, Kahire, 1997.

SELMAN, Abdülaziz Muhammed, “**Yasaların Anayasal Denetimi**”, “**Rekâbetü Düstûriyyeti'l-Kavânîn**”, el-Fikrû'l-Arabî, Mısır 1. Baskı, 1999.

'USFÜR, Muhammed, “**Yüksek İdari Mahkeme'nin Denetleme, Yorumlama ve Yenilikler Konusundaki Doktrinleri**”, “**Mezâhhibü'l-Mahkemeti'l-İdâriyye el-Ulyâ fi'r-Rekâbetü ve't-Tefsîr ve'l-İbtidâ**”,el-Matbaatü'l-'Alemiyye, y.b., 1957.

II. Tezler:

ABDÜH, Eşref Muhammed Ali, “**Madde ve Yöntemle İlgili Bir Araştırma**”, **Özel Akademi Sözlükleri**, “**Ma'âcimü'l-Mecma el-Mutahassısâ Dirâsetün fi'l-Mâdde ve'l-Menhec**”, Yüksek Lisans Tezi, Darü'l-Ulûm Fakültesi, Kahire Üniversitesi, 2003;

ABDÜLHAMÎT, Hasan Muhammed, “**Yüksek Anayasa Mahkemesi Hükümlerinde Hak ve Özgürlüklerin Koruma Altına Alınması**”, “**Himâyetü'l-Hukûk ve'l-Hürriyât fi Ahkâmi'l-Mahkemeti'd-Düstûriyyeti'l-Ulyâ**”, Doktora Tezi, Hukuk Fakültesi, Kahire Üniversitesi, 1999.

ABİD, Adnan, “**Yargı'nın Hükümet'ten Bağımsız Olmasının Hukuk Devletine Etkisi**”, “**Eserü İstiklâli'l-Kadâi ani'l-Hukûmeti fi Devleti'l-Kânûn**”, Doktora Tezi, Hukuk Fakültesi, en-Nehrayn Üniversitesi, 2007.

BEYÛMÎ Sa'îd Ahmed, “**Dil ve Metin İlmi Işığında Hukuk Dili**”, “**Lügatü'l-Kânûn fi Dav'î İlmi'l-lügati ve'n-Nass**”, el-Âdâb Kitapevi, 2010.

EBÛ'L-MECD, Ahmed Kemal, “**ABD ve Mısır'da Yasaların Anayasal Denetimi**”, “**er-Rekâbtü alâ Düstûriyyeti'l-Kavânîn fi'l-Vilâyeti'l-Müttahide el-Emrîkiyye ve'l-Mısırî**”, Doktora Tezi, en-Nehdatü'l-Mısriyye Kitapevi, 1960.

EL-MİHNE, Hasan Nâsır Tahir, “**Yasaların Anayasa'ya Uygunluğunu Denetleme- Irak Örneği**”, “**er-Rekâbetü alâ Düstûriyyeti'l-Kavânîn-Irak Nümûzecen**”,Yüksek Lisans Tezi, Hukuk ve Siyasi Bilimler Fakültesi, Danimarka Arap Açık Öğretim Akademisi, 2008.

EL-ŞÜVEYLİ, Hüseyin Cubur Hüseyin, “**Orantılılık İlkesi Üzerine Anayasal Denetim**”, “**er-Rekâbetü’-d-Düstûriyyet alâ Mebdei’t-Tenâsüb**”, **Karşılaştırmalı Bir Çalışma**”, Yüksek Lisans Tezi, Hukuk Fakültesi,el-Mustansiriyye Üniversitesi, 2008.



III. Araştırma ve Makaleler:

A. Gazete ve Dergilerde Yayımlananlar:

ABDULLAH, Hâmuş Ömer, “**Temel Hak ve Özgürlükleri Korumada Anayasa Yargısı'nın Rolü**”, “**Devrû'l-Kadâi'd-Düstûrî fî Himâyeti'l-Hukûki ve'l-Hürriyyât**”, Yayımlanmış Bir Araştırma, Hukuk ve Siyaset Dergisi, Selahaddin Üniversitesi, Hukuk ve Siyaset Fakültesi, yıl, 10, sy: 11, Haziran 2012.

ABDUSSABÛR, Fethî, “**Anayasal Denetim**”, “**er-Rekâbetü'd-Düstûriyye**”, Ehrâm Dergisinde Yayımlanan Bir Araştırma, 16 Mayıs 1990.

AZAVÎ, Abdurrahman, “**Kanun Koyucunun Olumsuz Davranışını Denetleme-Yasama İhmali Örneği**”, “**er-Rekâbetü ala's-Sülûki's-Selbî li'l-Müşerri el-İğfâlüt't-Teşrî'i Nümûzecen**”, Hukuk, Yönetim ve Siyaset Bilimleri Dergisi, Hukuk ve Siyaset Bilimleri Fakültesi, Ebubekir Belkayıt Üniversitesi, Tilmisan, İbn Haldun Yayınları, Cezayir, 2010, sy:10.

EL-'ASSAR, Yüsrî, “**Mısır'ın Anayasal Denetim Deneyimi ile Fransa Anayasa Yargı Konseyi'nin Değerlendirilmesi**”, “**Takyîmün li't-Tecrübeti'l-Mısriyye fî'r-Rekâbeti'd-Düstûriyyeti ma'a'l-Mukâreneti bi-Kadâi'l-Meclis ed-Düstûrî el-Fransî**”, Mecelletu'l-Hukuk, Camiatü'l- Kuveyt, Sy: 1, y: 20, Mart, 1996.

EL-'ATTAR, Fuâd, “**Dava Açma Hakkı**”, “**Kefâlütü Hakki't-Takâdî**”, Hukuk ve İktisat İlimleri Dergisi, y: 1, Sy: 2, 1959.

EL-BEKRÎ, Abdülbakî ve EL-BEŞİR Züheyr, “**Hukuk İlmine Giriş**” “**el-Medhal li-Dirâseti'l-Kavânîn**”, Beytü'l-Hikme, Bağdad, t.y.

EL-NECCAR, Muhammed Amman, “**Yasama İhmalinin Anayasaya Aykırılığına Karar Vermek**”, “**Fi'l-Kadâi bi-Ademi Düstûriyyeti'l-İğfali't-Teşrî'i**”, Anayasal Dergisinde Yayımlanmış Bir Makale, sy: 17, y: 8, Nisan 2010.

EL-SANHÜRİ, Abdürrezzak Ahmed, “**Yasama Organının İşleyişinde Yasamanın Anayasa’ya Aykırı Davranması ve Yetkisinden Sapması**”, “**Muhâlefetü’t-Teşrî’ li’d-Düstûr ve’l-İnhirâf fi İsti’mâli’s-Sultatü’t-Teşrî’iyye**”, Danıştay Dergisi’nde Yayınlamış Araştırma, y: 3, Ocak, 1952, Dârü’n-Neşri’l-Câmi’âti’l-Mısriyye, Kahire.

EL-SEYYİD, Muhammed Zehran, “**İtalya’da Yasaların Anayasal Denetimi**”, “**er-Rekâbetü alâ Düstûriyeti’l-Kavânîn fi İtalya**”, Devlet Meseleleri Dergisi’nde yayınlamış bir makale, sy: 1, y: 14, Mart 1970, Arap Birliği Yayınevi, Kahire.

EL-TABATABAİ, Âdil, “**Anayasal Davada Yarar Şartı**”, “**Şartü’l-Maslahati fi’d-Da’vâ ed-Düstûriyye**”, Hukuk Dergisi, Kuveyt Üniversitesi, sy: 1, y: 24, Mart 2000.

ŞEYTÜR, Celûl, “**Yasaların Anayasallığı Üzerinde Yargısal Denetim**”, “**er-Rekâbetü’l-Kadâiyye alâ Düstûriyeti’l-Kavânîn**”, Yargısal İçtihat Dergisi, sy: 4.

B. Web Sitelerinde Yayımlananlar:

ABDULKERİM, Faris Hamid , “**Yasama Kusuru**”, “**el-Kusûrû’t Taşrî’î**”, (pozitif hukuk felsefesinde bir araştırma), 10.03.2009, [http:// www. Alnoor. Se/article. Asp?id=42776](http://www.Alnoor.Se/article.Asp?id=42776), e.t.15.01.2017.

ADİL, Amir, “**Yasama İhmali Olgusu**”, “**Zâhîretü’l-İğfâli’t-Teşrî’î**”, Ocak 2016, bir makale olup şu sitede yayınlamıştır: http://www.diwanalarab.com/spip.php?page=article&id_article=43088, e.t.10.12.2016.

ÂDİL, Yasir Nasır, “**Arap Topluluklarında Krizler ve İstikrarın Esasları**”, “**Ezmâtü ve Mürtekizâtü’l-İstikrâr fi’l-Müctema’âti’l-Arabiyye**”, Bir araştırma olup şu sitede yayınlamıştır: <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=94808>, e.t.13.12.2016.

ÂSİM, Âdil, “**Yüksek Mahkeme Yetkileri**”, “**İhtisâsâtü’l-Mahkemeti’l-Ulyâ**”, Hukuk, İslam ve İnsan Bilimleri Forumları, 2011, <http://www.adelamer.com/vb/showthread.php?10523>, e.t. 13.01.2017.

Avrupa Anayasa Mahkemeleri konferansı, "Anayasa yargısında yasama ihmali sorunları", konulu anket hakkında (Türkiye Raporu), <http://www.confeuconstco.org/raports/rep-xiv/repot-Turkey-tu-pdf> e.t. 15.02.2017.

EL-MÜSEVÎ, Salim Ravdân, “**Yasama İhmali Meselesi’nde Irak Anayasa Yargısı’nın Rolü**”, “Devrü’l-Kadâi’d-Düstûrî el-İrâkî fi Mu’âleceti’n-Nakdi’t-Teşrî’î”, Irak Yargısı sitesinde yayınlanmış araştırma, <Http://www.iraqia.iq/view.1871>, e.t.23.01.2017.

HÂDÎ Aziz Ali, “**İslam Hukuku Uzmanları ve Yüksek Federal Mahkemesi Üyeliği**”, “Huberâu’l-Fıkhi’l-İslâmî ve Udviyyetü’l-Mahkemeti’l-İttihâdiyyeti’l-Ulyâ”, Yayınlanmış araştırma, (<http://www.almadah.paper.com>). e.t.15.01.2017.

SELMAN, Abdülaziz Muhammed, “**Anayasal Yargıda İhmalin Denetlenmesi**” “Rekâbetü’l-İğfâl fi’l-Kadâi’d-Düstûrî, www.f-law.net, e.t.15.01.2017.

IV. Yasalar ve Anayasalar:

1925 tarihli Irak Anayasası.

1968 tarihli Geçici Irak Anayasası.

2004 Yılı Irak Devleti Geçiş Dönemi Yönetim Kanunu.

2005 tarihli Irak Anayasası.

1971 tarihli Mısır Arap Anayasası.

2012 tarihli Mısır Anayasası.

2014 tarihli Mısır Anayasası.

1968 tarihli 159 sayılı Irak Yüksek Anayasa Mahkemesi Kanunu.

2005 tarihli 30 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu.

2005 tarihli 1 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü.

1969 tarihli 81 sayılı Mısır Yüksek Mahkemesi Yasası.

1979 tarihli 48 sayılı Mısır Yüksek Anayasa Mahkemesi Yasası.

29.03.1958 tarihli Irak - Ürdün Arap Federal Anayasa'sı.