

Anayasa Mahkemesi Yayınları: 68



# ANAYASA YARGISI 34

Anayasa Mahkemesi'nin  
55. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen  
"Temel Hakların Koruyucusu Olarak Anayasa Mahkemeleri"  
Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler

25 -26 Nisan 2017  
Anayasa Mahkemesi Konferans Salonu  
Ankara



Anayasa Mahkemesi Yayınları  
ISSN 1301 - 1200  
ISBN 978-605-2378-15-1

*Anayasa Yargısı - 34*

© 2018, Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin yazılı izni olmaksızın, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz. Dergide yayımlanan yazılar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz. Dergide yayımlanan yazı ve tebliğlerde ileri sürülen görüşler yalnızca yazarlarına aittir; Anayasa Mahkemesini bağlamaz. Sempozyumda sunulan tebliğler üzerinde yayın ilkeleri doğrultusunda biçimsel düzeltmeler yapılabilir.

#### İletişim ve İstem Adresi

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı  
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü  
Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı  
Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4  
06805 Çankaya/Ankara  
Telefon : (312) 463 73 00  
Faks : (312) 463 74 00  
[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

#### Tasarım ve Baskı

EPAMAT  
Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.  
Telefon : (0312) 394 48 63  
Faks : (0312) 394 48 65  
[www.epamat.com.tr](http://www.epamat.com.tr)

Basım Tarihi  
Nisan 2018

## İÇİNDEKİLER

|                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Sempozyum Programı.....                                                                                      | VI  |
| Katılımcı Listesi.....                                                                                       | XII |
| Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın <b>Zühtü Arslan</b> ’ın 55. Kuruluş<br>Yıldönümü Töreni Açış Konuşması ..... | 1   |

### ANAYASA MAHKEMESİNİN 55. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ SEMPOZYUMU

#### “Temel Hakların Koruyucusu Olarak Anayasa Mahkemeleri”

#### BİRİNCİ OTURUM

##### *“Anayasa Mahkemeleri ve Özgürlük - Güvenlik Dengesi”*

|                                                                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Prof. Dr. Adem Sözüer</b><br>Anayasa Mahkemeleri ve Özgürlük - Güvenlik Dengesi .....                                                  | 13 |
| <b>Prof. Dr. Philip Kunig</b><br>Özgürlük ve Güvenlik.....                                                                                | 17 |
| <b>Prof. Dr. Ann Juergens</b><br>Anayasa Mahkemeleri ve Güvenlik ile Özgürlük Arasındaki Denge .....                                      | 25 |
| <b>Prof. Dr. Juan Antonio Hernandez Corchete</b><br>Anayasa Mahkemelerinin Hürriyet ve Güvenlik Arasındaki Denge<br>Hususundaki Rolü..... | 41 |

#### İKİNCİ OTURUM

##### *“Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü”*

|                                                                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Gadis A. Gadzhiev</b><br>Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların<br>Korunmasındaki Rolü .....     | 53 |
| <b>Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu</b><br>Temel Hakların Durdurulması .....                                                 | 61 |
| <b>Prof. Dr. Ayhan Döner</b><br>Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların<br>Korunmasındaki Rolü ..... | 83 |
| <b>Hasan Bakırcı</b><br>Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların<br>Korunmasındaki Rolü.....          | 91 |

**Prof. Dr. Vincenzo Pacillo**

İtalyan Anayasa Mahkemesinin “Olağanüstü Hal” Koşullarında Temel Hakların Korunmasına İlişkin Rolü.....97

Anayasa Mahkemesi Başkavekili Sayın **Burhan Üstün’ün** Kapanış Konuşması... 115

**ÜÇÜNCÜ OTURUM**

*“Temel Hakların Korunması Bağlamında Anayasa Mahkemelerinin Yasama, Yürütme ve Diğer Yargı Organları ile İlişkileri”*

**SUNUŞ KONUŞMASI**

**Prof. Dr. Zühtü Arslan**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı .....119

**KONUŞMACILAR**

**Bashkim Dedja**

Arnavutluk Anayasa Mahkemesi Başkanı .....123

**Sylvain Ore**

Afrika İnsan ve Toplum Hakları Mahkemesi Başkanı .....131

**Henrik Saugmandsgaard Øe**

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kanun Sözcüsü.....133

**Dr. Farhad Abdullayev**

Azerbaycan Cmhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı  
Temel Hakların Korunması Konusunda Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi ile Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki İlişkiler” .....137

**Mirsad Ćeman**

Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi Başkanı  
Temel haklar bağlamında BH Anayasa Mahkemesinin yasama, yürütme ve diğer yargı kurumlarıyla ilişkileri .....145

**Madhat Hamoodi M. Hussein Al-Mahmood**

Irak Federal Yüksek Mahkemesi Başkanı .....171

**Prof. Dr. Juan Antonio Hernandez Corchete**

İspanya Anayasa Mahkemesi.....175

**Dr. Dragoljub Drašković**

Karadağ Anayasa Mahkemesi Başkanı  
Temel Hakların Korunması Bağlamında Karadağ Anayasa Mahkemesi ile Yasama, Yürütme ve Yargı Erkleri Arasındaki İlişki .....179

**Igor Rogov**

Kazakistan Cumhuriyeti Anayasa Konseyi Başkanı .....191

**Erkinbek Mamyrov**

Kırgız Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Anayasa Kurulu Başkanı .....199

|                                                                                                                                                     |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>Altay Suroy</b>                                                                                                                                  |            |
| Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakimi .....                                                                                                   | 207        |
| <b>Narin Ferdi Şefik</b>                                                                                                                            |            |
| KKTC YüksekMahkeme Başkanı .....                                                                                                                    | 211        |
| <b>Sali Murati</b>                                                                                                                                  |            |
| Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Üyesi.....                                                                                                  | 219        |
| <b>Md Raus Bin Sharif,</b>                                                                                                                          |            |
| Malezya Federal Mahkemesi Başkanı                                                                                                                   |            |
| Temel Hakların Korunması Bağlamında Anayasa Mahkemelerinin Yasama,<br>Yürütme Ve Diğer Yargı Organları İle İlişkileri; Malezya’nın Tecrübeleri..... | 223        |
| <b>Dorj Odbayar</b>                                                                                                                                 |            |
| Moğolistan Anayasa Mahkemesi Üyesi.....                                                                                                             | 227        |
| <b>Said Sghair</b>                                                                                                                                  |            |
| Moritanya İslam Cumhuriyeti Anayasa Konseyi Başkanı .....                                                                                           | 235        |
| <b>Walter Samuel Nkanu Onnoghen</b>                                                                                                                 |            |
| Nijerya Yüksek Mahkemesi Başkanı .....                                                                                                              | 237        |
| <b>Justice Ejaz Afzal Khan,</b>                                                                                                                     |            |
| Pakistan Yüksek Mahkemesi Hakimi .....                                                                                                              | 245        |
| <b>Simona-Maya Teodoroiu</b>                                                                                                                        |            |
| Romanya Anayasa Mahkemesi Hakimi .....                                                                                                              | 249        |
| <b>Gadis A. Gadzhiev</b>                                                                                                                            |            |
| Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Üyesi.....                                                                                                      | 255        |
| <b>Wewage Priyasath Gerard Dep</b>                                                                                                                  |            |
| Sri Lanka Yüksek Mahkemesi Başkanı .....                                                                                                            | 259        |
| <b>Cristián Letelier Aguilar</b>                                                                                                                    |            |
| Şili Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                                                        |            |
| Anayasal Denetimin Anayasal Demokrasideki Rolü .....                                                                                                | 267        |
| <b>Mukhabbat Gulzor</b>                                                                                                                             |            |
| Tacikistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hâkimi .....                                                                                               | 279        |
| <b>Twekiat Menakanist</b>                                                                                                                           |            |
| Tayland Krallığı Anayasa Mahkemesi Üyesi.....                                                                                                       | 283        |
| <b>DEĞERLENDİRME VE KAPANIŞ KONUŞMASI</b>                                                                                                           |            |
| <b>Prof. Dr. Engin Yıldırım</b>                                                                                                                     |            |
| Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanvekili .....                                                                                            | 289        |
| <b>Anayasa Yargısı Dergisi Dizini 1984-2017 (Cilt 1-34) .....</b>                                                                                   | <b>291</b> |

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİNİN  
55. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ TÖRENİ**

**24 NİSAN 2017- PAZARTESİ**

- 09.30** : Anayasa Mahkemesi Heyetinin Anıtkabir Ziyareti
- 19.30** : Anayasa Mahkemesi Başkanvekili **Sayın Engin Yıldırım** Tarafından Misafirler Onuruna Verilen Hoşgeldiniz Yemeği

**25 NİSAN 2017- SALI**

**TÖREN**

(Anayasa Mahkemesi Yüce Divan Salonu)

**10.30** : **Tören Programı**

\* Anayasa Mahkemesi Başkanı **Sayın Zühtü Arslan**’ın 55. Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması

**25 NİSAN 2017- SALI**

**SEMPOZYUM**

**1. GÜN**

*“Temel Hakların Koruyucusu Olarak Anayasa Mahkemeleri”*

(Anayasa Mahkemesi Yüce Divan Salonu)

**13.30-15.00** : **Birinci Oturum**

*“Anayasa Mahkemeleri ve Özgürlük - Güvenlik Dengesi”*

**Oturum Başkanı** : **Prof. Dr. Erdal Onar**, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Konuşmacılar** : **Vuslat Dirim**, Yargıtay 13. Ceza Dairesi Başkanı & Yargıtay İnsan Hakları Komisyonu Başkanı

**Prof. Dr. Adem Sözüer**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Philip Kunig**, Berlin Freie Üniversitesi, Almanya & Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Ann Juergens**, Mitchell Hamline Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ABD

**Prof. Dr. Juan Antonio Hernandez Corchete,**  
Hukukçu, İspanya Anayasa Mahkemesi  
Soru-Cevap / Tartışma

**15.00-15.30** : Ara

**15.30-17.30** : **İkinci Oturum**

*“Anayasa Mahkemelerinin Olağaniüstü Hâllerde Temel Hakların  
Korunmasındaki Rolü”*

**Oturum Başkanı** : **Prof. Dr. Mehmet Turhan,** Çankaya Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi

**Konuşmacılar** : **Gadis A. Gadzhiev,** Hâkim, Federal Rusya  
Anayasa Mahkemesi

**Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu,** Bilkent Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Ayhan Döner,** Erzincan Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi

**Hasan Bakırcı,** Yazı İşleri Müdür Yardımcısı,  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

**Prof. Dr. Vincenzo Pacillo,** Reggio Emilia &  
Modena Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İtalya

Soru-Cevap / Tartışma

**17.30** : Kapanış Konuşması

**Burhan Üstün,** Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

**26 NİSAN 2017- ÇARŞAMBA**

**2. GÜN**

**09.00-13.00** : **Üçüncü Oturum<sup>1</sup>**

*“Temel Hakların Korunması Bağlamında Anayasa Mahkemelerinin Yasama,  
Yürütme ve Diğer Yargı Organları ile İlişkileri”*

**Sunuş Konuşması** : **Prof. Dr. Zühtü Arslan,** Anayasa Mahkemesi  
Başkanı

<sup>1</sup> Yuvarlak Masa Toplantısı Formatında Düzenlenecek Bu Oturuma Katılım Yabancı Ülke Anayasa/Yüksek Mahkemeleri Temsilcileriyle Sınırlıdır.

- Oturum Başkanı** : **Prof. Dr. Engin Yıldırım**, Anayasa Mahkemesi Başkanvekili
- Katılımcılar** : **Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı, Başkanvekilleri ve Üyeleri ile Yabancı Ülke Anayasa/Yüksek Mahkemeleri Başkan ve/veya Üyeleri**
- Konuşmacılar** : Toplantıya Katılan Her Ülke Adına Bir Temsilci
- 13.00** : Değerlendirme ve Kapanış Konuşması
- Prof. Dr. Engin Yıldırım**, Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

**27 NİSAN 2017- PERŞEMBE**

**3. GÜN**

**19.30**

**Gala Yemeği**

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Sn. Recep Tayyip Erdoğan'ın teşrifleriyle,  
Beykoz Mecidiye Kasrı, İstanbul



**CEREMONY FOR THE 55<sup>th</sup> ANNIVERSARY OF THE  
CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF TURKEY**

**24 APRIL 2017- MONDAY**

**19.30** : Welcoming Dinner hosted by **Engin Yıldırım**,  
Vice-President of the Constitutional Court of the  
Republic of Turkey

**25 APRIL 2017- TUESDAY**

(Grand Hall of the Constitutional Court)

**10.30** : **Ceremony**  
  
Opening Speech of **Mr. Zühtü Arslan**,  
President of the Constitutional Court, on the  
occasion of the 55<sup>th</sup> Anniversary

**SYMPOSIUM ON THE OCCASION OF THE 55<sup>th</sup> ANNIVERSARY**

*“Constitutional Courts as Guardians of Fundamental Rights”*  
(Grand Hall of the Constitutional Court)

**25 APRIL 2017- TUESDAY**

**13.30 – 15.00** : **First Session**

*“Constitutional Courts and the Balance between Security and Liberty”*

**Chair:** : **Prof. Dr. Erdal Onar**, Bilkent University Law  
Faculty

**Speakers:** : **Vuslat Dirim**, Head of the 13<sup>th</sup> Penal Chamber  
and of the Human Rights Commission of the Court of  
Cassation

**Prof. Dr. Adem Sözüer**, İstanbul University Law  
Faculty

**Prof. Dr. Philip Kunig**, Berlin Freie University,  
Germany & Turkish-German University Law  
Faculty

**Prof. Dr. Ann Juergens**, Mitchell Hamline  
University Law Faculty, USA

**Prof. Dr. Juan Antonio Hernández Corchete**,  
Legal Counsel, Constitutional Court of Spain  
Questions-Answers/ Discussion

15.00 – 15.30 : Break

15.30 – 17.00 : **Second Session**

*“The Role of Constitutional Courts in Protection of Fundamental Rights in States of Emergency”*

**Chair** : **Prof. Dr. Mehmet Turhan**, Çankaya University  
Law Faculty

**Speakers:** : **Gadis A. Gadzhiev**, Judge, Constitutional Court of  
the Russian Federation

**Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu**, Bilkent University  
Faculty

Law

**Prof. Dr. Ayhan Döner**, Erzincan University Law  
Faculty

**Hasan Bakırcı**, Deputy Section Registrar,  
European Court of Human Rights

**Prof. Dr. Vincenzo Pacillo**, University of Modena  
and Reggio Emilia Law Faculty, Italy

Questions-Answers/ Discussion

17.00 : Closing speech of **Burhan Üstün**, Vice-President  
of the Constitutional Court of the Republic of  
Turkey, on the occasion of the 55<sup>th</sup> Anniversary

**26 APRIL 2017- WEDNESDAY**

09.00 – 13.00 : **Third Session<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Participation in this session organized in the round table meeting format is limited to representatives of Constitutional/ Supreme Courts of Foreign Countries.

*“Relations of Constitutional Courts with Legislative, Executive and Other  
Judicial Organs concerning the Protection of Fundamental Rights”*

**Featured Address** : **Prof. Dr. Zühtü Arslan,**  
President of Constitutional Court of the Republic  
of Turkey

**Chair** : **Prof. Dr. Engin Yıldırım,**  
Vice-President of the Constitutional Court of the  
Republic of Turkey

**Participants** : **The President, Vice-Presidents and Judges of  
Constitutional Court of the Republic of Turkey  
and Presidents and/or Judges of Constitutional/  
Supreme Courts of Foreign Countries**

**Speakers** : A Representative of each country participating in  
the session  
(max. 4 minutes)

**13.00** : Assessments and Closing Speech of **Prof. Dr.  
Engin Yıldırım,**  
Vice-President of the Constitutional Court of the  
Republic of Turkey

**27 APRIL 2017- THURSDAY**

**19.30** : **Gala Dinner honored by the participation of**  
**H.E. Mr. Recep Tayyip Erdoğan, President of the**  
**Republic of Turkey**

Beykoz Mecidiye Mansion, İstanbul

**T.C. ANAYASA MAHKEMESİ 55. KURULUŞ YILDÖNÜMÜ**  
**KATILIMCI LİSTESİ**

| S. NO | ÜLKE<br>MAHKEME ADI                                  | KATILIMCILAR                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|-------|------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1.    | Afganistan Anayasayı<br>Gözlem Bağımsız<br>Komisyonu | 1. Dr. By. Mohammad Qasim Hashimzai<br>(Başkan-President of the <b>ICOIC</b> )<br>2. Dr. By. Abdul Raoof Herawi (Üye- Member<br>of the <b>ICOIC</b> )<br>3. Bn. Shafiqa Yousofi (Dr. Herawi'nin Eşi)<br>4. By. Asrarullah Hamdard (Özel Kalem<br>Müdürü- CEO of the <b>ICOIC</b> 's president<br>office) |
| 2.    | Afrika İnsan ve Toplum<br>Hakları Mahkemesi          | 1. By. Sylvain Ore (Başkan-President)<br>2. Bn. Germaine Nzimpora (Asistan-Personal<br>Assistant to the President of the Court)                                                                                                                                                                          |
| 3.    | Arnavutluk Anayasa<br>Mahkemesi                      | 1. By. Bashkim Dedja (Başkan-President)<br>2. Bn. Vitore Tusha (Hâkim)<br>3. Bn. Thomaida Xhoxhaj (Kıdemli Uzman-<br>Senior Specialist)                                                                                                                                                                  |
| 4.    | Avrupa Birliği Adalet<br>Divanı                      | 1. By. Henrik Saugmandsgaard Øe (Kanun<br>Sözcüsü-Advocate General)<br>2. Eşi Bn. Britta Holm Øe                                                                                                                                                                                                         |
| 5.    | Azerbaycan<br>Cumhuriyeti Anayasa<br>Mahkemesi       | 1. By. Farhad Abdullayev (Başkan-Chairman)<br>2. By. Jeyhun Garajayev (Hâkim-Judge)<br>3. By. Rauf Guliyev (Genel Sekreter-Secretary<br>General)<br>4. By Akif Humbatov (İdari İşler Müdürü-<br>Head of Administrative Office)                                                                           |
| 7.    | Bosna Hersek Anayasa<br>Mahkemesi                    | 1. By. Mirsad Ćeman (Başkan-President)<br>2. Bn. Zekija Ćeman (Eşi)<br>3. By. Mato Tadić (Başkanvekili-Vice-<br>President)<br>4. Bn. Azra Abdulahagić (Tercüman-<br>Interpreter)                                                                                                                         |
| 8.    | Cezayir Anayasa<br>Konseyi                           | By. Romani Brahim (Müdür-Director of<br>Research)                                                                                                                                                                                                                                                        |

|     |                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-----|----------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 9.  | Cezayir Uyuşmazlık Mahkemesi                       | Abdelkader DHAOUI (Başkan-President)<br>Cherifa Atika SEKFALI (Üye-Judge)<br>Rabah BOUCHELIT (Üye-Judge)                                                                                                                                                                 |
| 10. | Etiyopya                                           | 1. By. Dagne Melaku Mehari (Başkan-President)<br>2. By. Kedir Aliye Gendo (Hâkim-Judge)                                                                                                                                                                                  |
| 11. | Gürcistan Anayasa Mahkemesi                        | 1. By. Zaza Tavadze (Başkan-President)<br>2. Bn. Irina Khakhutaishvili (28 Nisan 2017 İstanbul)<br>3. By. Merab Turava (Hâkim) (Tüm program)<br>4. Bn. Ana Papuashvili (Baş Danışman-Chief Adviser) (Tüm program)<br>5. By. Mindia Jincharadze (Koruma-Security Officer) |
| 12. | Irak Federal Yüksek Mahkemesi                      | 1. By. Madhat Hamoodi M. Hussein AL-MAHMOOD (Başkan-Chief Justice)<br>2. By. Asad (DHEA) KHAMAS (Müdür-General Director)                                                                                                                                                 |
| 13. | İspanya Anayasa Mahkemesi                          | Prof. Dr. Juan Antonio Hernandez Corchete                                                                                                                                                                                                                                |
| 14. | Karadağ Anayasa Mahkemesi                          | 1. By. Dr. Dragoljub Drašković (Başkan-President)- Konuşma yapmak istiyor.<br>2. Bn. Ranka Drašković (Başkanın Eşi)<br>3. Bn. Mevlida Muratovic (Üye-Judge)<br>4. Bn. Aleksandra Vukašinović (Özel Kalem Müdürü-Head of the Office of the President)                     |
| 15. | Kazakistan Cumhuriyeti Anayasa Konseyi             | 1. By. Igor Rogov (Başkan-Chairman)<br>2. Bn. Valentina Rogova (Eşi)<br>3. By. Bakyt Nurmukhanov (Müdür-Head of Legal Department)<br>4. By. Kuanysh Aldongarov (Müdür-Head of Department)                                                                                |
| 16. | Kırgız Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Anayasa Kurulu | 1. By. Erkinbek Mamyrov (Başkan-President)<br>2. Bn. Dzhamilia Abdymomunova (Danışman-Consultant of the International Law Department)                                                                                                                                    |

|     |                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-----|---------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 17. | KKTC Yüksek Mahkemesi                       | 1. Bn.Narin Ferdi Şefik (Başkan)<br>2. By. Ahmet Kalkan (Hâkim)<br>3. Bn. Nermin Kalkan (Eşi)                                                                                                                                                                                         |
| 18. | Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi        | 1. By. Altay Suroy (Hâkim-Judge)<br>2. Bn. Selvete Gerxhaliu Krasniqi (Hâkim-Judge)<br>3. Dilek Suroy (Altay Suroy'un kızı)                                                                                                                                                           |
| 19. | Malezya Federal Mahkemesi                   | 1. By. Md Raus Bin Sharif (Başkan)<br>2. Bn. Salwany binti Mohamed Zamri (Eşi)<br>3. By. Mohd Sabri Bin Othman (Memur-Special Officer to the Chief Justice)                                                                                                                           |
| 20. | Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi     | 1. By. Nikola Ivanovski (Başkan-President)<br>2. Bn. Sonja Ivanovska (Başkanın Eşi)<br>3. Bn. Gzime Starova (Hâkim-Judge)<br>4. By. Luan Starova (Hâkim-Eşi)<br>5. By. Sali Murati (Hâkim-Judge)<br>6. Bn. Ferzane Murati ( Sali Murati'nin Eşi)                                      |
| 21. | Moğolistan Anayasa Mahkemesi                | 1. By. Jantsan Navaanperenlei (Başkan-Acting Chairman)<br>2. Bn. Nasanjargal Baatarjav (Başkanın Eşi)<br>3. By. Odbayar Dorj (Hâkim-Judge)                                                                                                                                            |
| 22. | Moritanya İslam Cumhuriyeti Anayasa Konseyi | 1. By. Said Sghair (Başkan-President)<br>2. By. Ely Robe Sidi Baba (Özel Kalem Müdürü- Director of the Cabinet)                                                                                                                                                                       |
| 24. | Nijerya Yüksek Mahkemesi                    | 1. By. Walter Samuel Nkanu Onnoghen (Başkan-Chief Justice)<br>2. Bn. Nkoyo Walter Nkanu Onnoghen (Eşi)<br>3. Bn. Uduak Augustus Fred Akpan (Kıdemli Asistan-Senior Assistant to Chief Justice)<br>4. By. Ahmed Gambo Saleh (Yazı İşleri Müdürü- Chief Registrar of the Supreme Court) |
| 25. | Pakistan Yüksek Mahkemesi                   | 1. By. Justice Ejaz Afzal Khan (Hâkim)<br>2. Bn. Summaira Ejaz (Eşi)                                                                                                                                                                                                                  |

|     |                                                            |                                                                                                                                                |
|-----|------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 26. | Romanya Anayasa Mahkemesi                                  | 1. Bn. Simona-Maya Teodoroiu (Hâkim-Judge)<br>2. Bn. Maria Ileana Teodoroiu<br>3. By. Ilie Mircea-Adrian (Güvenlik Görevlisi-Security Officer) |
| 27. | Rusya Anayasa Mahkemesi                                    | 1. By. Gadis A. Gadzhiev (Hâkim-Judge)<br>2. Bn. Izumrud Mugutdinova (Eşi)<br>3. By. Egor A. Bushev (Danışman-Counsellor)                      |
| 28. | Sri Lanka Yüksek Mahkemesi                                 | By. Wewage Priyasath Gerard Dep (Başkan-Chief Justice)                                                                                         |
| 29. | Şili Anayasa Mahkemesi                                     | By. Cristian Letelier Aguilar (Hâkim)                                                                                                          |
| 30. | Tacikistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi                   | Bn. Mukhabbat Gulzor (Hâkim-Judge)<br>Bn. Gulnora Nurlyaminova (Müdür-Head of Legal Affairs)                                                   |
| 31. | Tanzanya Temyiz Mahkemesi                                  | 1. By. Ferdinand L.K. Wambali (Hâkim)                                                                                                          |
| 32. | Tayland Anayasa Mahkemesi                                  | 1. By. Twekiat Menakanist (Hâkim-Justice)<br>2. Bn. Rojanakorn Menakanist (Eşi)<br>3. By. Montree Kanokwaree (Kıdemli Uzman-Senior Expert)     |
| 33. | Tunus Uyuşmazlık Mahkemesi                                 | 1. By Abdessalem Mehdi Grissia (Başkan-President)<br>2. Bn. Kaouther Grissia Ep Grissia (Eşi)                                                  |
| 34. | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                             | Hasan Bakırcı (Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı-Deputy Section Registrar)                                                                    |
| 35. | Mitchell Hamline Üniversitesi Hukuk Fakültesi              | Prof. Ann JUERGENS<br>By. Jay WEINER (Eşi- Speechwriter and Assistant to the President of the University of Minnesota)                         |
| 36. | Freie Üniversitesi/Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi | Prof. Dr. Hans Philip KUNIG                                                                                                                    |
| 37. | University of Modena and Reggio Emilia                     | Prof. Dr. Vincenzo PACILLO                                                                                                                     |

|     |         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-----|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 38. | Türkiye | <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Prof. Dr. Ayhan DÖNER-Erzincan<br/>Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı</li> <li>2) Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU Bilkent<br/>Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ankara</li> <li>3) Vuslat DİRİM (Başkan) Yargıtay 13. Ceza<br/>Dairesi</li> <li>4) Prof. Dr. Mehmet TURHAN Çankaya<br/>Üniversitesi Hukuk Fakültesi</li> <li>5) Prof. Dr. Erdal ONAR Bilkent Üniversitesi<br/>Hukuk Fakültesi</li> <li>6) Prof. Dr. Adem SÖZÜER İstanbul<br/>Üniversitesi Hukuk Fakültesi</li> </ol> |
|-----|---------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|



**Anayasa Mahkemesi Başkanı**  
**Sayın Zühtü ARSLAN'ın**  
**55. Kuruluş Yıldönümü Açış Konuşması**

**Sayın Cumhurbaşkanım,**

**Değerli konuklar,**

Anayasa Mahkemesinin 55. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle düzenlediğimiz töreni teşriflerinizden dolayı şükranlarımı sunuyor, sizleri en içten duygularımla, saygıyla selamlıyorum.

Dünyanın dört bir yanından, çok sayıda Anayasa Mahkemesi ve yüksek mahkeme başkan ve üyeleri, uluslararası mahkemelerin temsilcileri aramızda bulunuyor. Kendilerine hoşgeldiniz diyor, bu önemli günde bizi yalnız bırakmadıkları için teşekkür ediyorum.

Bilindiği üzere geçen yılki kuruluş yıldönümünden bu yana ülkemizde anayasal demokrasiyi yakından ilgilendiren iki önemli olay yaşanmıştır. Bunlardan ilki demokrasi tarihimize kara bir leke olarak geçmiş olan 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsüdür. Milletimizin demokratik bilinci ve kararlı duruşu sayesinde demokratik anayasal düzeni yıkmaya yönelik bu teşebbüs başarılı olamamış, Türk demokrasisi önemli bir sınavı başarıyla geçmiştir.

İkinci önemli gelişme ise 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halk oylamasıdır. Demokrasi en genel anlamda “halkın halk tarafından halk için yönetimi” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımın en önemli unsuru, yönetimin öznesinin halk olmasıdır. Siyasi özne olarak halkın temel tercihlerini seçimler ve referandumlar yoluyla açıkladığı da herkesin malumudur.

16 Nisan’da yapılan halk oylamasında halkımız yüksek bir katılımla ve büyük bir demokratik olgunlukla sandığa gitmiştir. Halk oylamasının yüzde 85’i aşan bir katılım oranıyla gerçekleşmiş olması demokrasimiz açısından

başlı başına bir kazanımdır. Bu vesileyle halkoylamasının ülkemiz ve milletimiz için hayırlı olmasını temenni ediyorum.

Halkoylamasından bağımsız olarak, Anayasa'ya göre Türkiye Cumhuriyeti, devletin bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik ve adalet anlayışı içinde, kuvvetler ayrılığına ve insan haklarına dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir. Anayasal kimliğimizi ifade eden bu nitelikleri haiz demokratik Cumhuriyeti, onun kurucusu Mustafa Kemal Atatürk'ün gösterdiği ve Anayasa'nın Başlangıç kısmında ifadesini bulan muasır medeniyet düzeyinin ötesine taşımak, hepimizin ortak sorumluluğu olmalıdır.

Hiç kuşkusuz muasır medeniyetin en önemli göstergesi adaletin sağlanmasıdır. Mahkemelerin de varlık nedeni olan adalet tüm erdemlerin kaynağıdır. Aristo'nun ifadesiyle "Adalette bütün erdemler bir arada bulunur. Adalet erdemin bir parçası değil, erdemin bütünüdür." Nizamülmülk'e göre de adalet hâkim olunca iyilik de hâkim olur; adalet toplumun selameti, iyiliğin mihenk taşıdır.

Türk milleti adaletin hukuki ve siyasi uygulamaları bakımından da zengin bir tarihî birikime sahiptir. Tarihin şahit olduğu en güçlü ve görkemli devletlerden biri olan Osmanlı Devleti'nin hukuksal ve siyasal düzenine hâkim olan ilke adalettir. Osmanlı devlet geleneğinde önemli bir yeri olan "adalet dairesi" ("daire-i adalet"), adaletle başlayıp adaletle tamamlanan bir anlayışı ifade eder. "Adalet dairesi"nin diğer unsurları olan ordu, mülk ve halkın itaati ancak adaletin tesisine bağlıdır. Kısaca, cihanın düzen ve kurtuluşunu sağlayan adalettir. Sultan II. Abdülhamid de 19 Mart 1877'de Meclis-i Mebusan'ı açış nutkunda "Devlet ve milletlerin kuvvet ve kudretinin artması ancak adalet vasıtasıyla olur" demek suretiyle adaletin devletlerin kaderindeki yerini ifade etmiştir.

Adaletin önemi ve işlevi konusundaki bu sözler bugün de geçerlidir. Günümüzde adaletin en önemli tezahürü temel hak ve hürriyetlerin etkili bir şekilde korunmasıdır. Anayasa Mahkemesinin geçen ay verdiği bir kararda da vurgulandığı üzere "Demokrasilerde devlete düşen görev, temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek, bunların etkili şekilde kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almaktır."

Bu anlamda devletin alması gereken tedbirlerin en önemlisi, temel hak ve özgürlüklerin en geniş şekilde kullanılabileceği güvenli bir ortamı

sağlamaktır. Güvenliğin olmadığı bir ortamda bireylerin yaşama hakkından ifade özgürlüğüne kadar temel hak ve özgürlüklerini etkili şekilde kullanabilmeleri zorlaşacak ya da imkânsız hâle gelecektir. Bu nedenle güvenlik ve özgürlük birbirini tamamlayan değerlerdir.

Özgürlük ve güvenlik arasındaki hassas ilişki, olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu dönemlerde özellikle önem kazanmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere “olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır.” Diğer bir ifadeyle olağanüstü yönetimlerin amacı, olağanüstü hâle sebep olan tehlikenin bertaraf edilerek temel hak ve özgürlüklerin en iyi şekilde kullanılabilirdiği olağan döneme yeniden dönüşün sağlanmasıdır.

#### **Sayın Cumhurbaşkanı,**

Olağanüstü dönemlerde anayasa mahkemelerine önemli görevler düştüğü bilinmektedir. Bunlar arasında en önemlisi, temel hak ve özgürlükleri olağanüstü hâle sebep olan durumun gerektirdiğinin ötesine geçen müdahalelere karşı korumaktır. Anayasa mahkemeleri bu görevi yerine getirirken olağanüstü yönetimin anayasal çerçevesi içinde hareket etmek durumundadırlar.

Bu bağlamda Türk Anayasa Mahkemesi de norm denetimi ve bireysel başvuru alanında anayasal sınırlar içinde kalarak kararlarını vermektedir. Esasen bu durum Anayasa’nın hiçbir organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına dair 6. maddesi ile Anayasa hükümlerinin yasama ve yürütme yanında yargı organlarını da bağladığına dair 11. maddesi karşısında anayasal bir zorunluluktur.

Anayasal demokrasilerde yetki haritasını çizen kurucu iktidar, başka bir ifadeyle anayasa koyucudur. Yetki haritası ise anayasadır. Elbette çizilen sınırların hukuk devletini tüm kurum ve kurallarıyla tesis etmede yetersiz olduğu söylenebilir. Ancak değişinceye kadar mevcut anayasal sınırlar hepimizi bağlamaktadır. Dolayısıyla bir anlamda bu sınırların koruyuculuğunu yapmakla görevli olan Anayasa Mahkemesinden anayasal sınırların dışına çıkması beklenemez.

Anayasa koyucunun, lafzı, anlamı ve amacı bakımından açık bir şekilde düzenlediği kuralları yorum yoluyla değiştirmek esasen Mahkeme eliyle anayasa değişikliği yapmak anlamına gelir. Bunun da yargısal aktivizm ve

meşruiyet tartışmasına yola açacağı her türlü izahtan varestedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin “hak eksenli” yaklaşımının, anayasal sınırlar içinde kalarak ve yargısal aktivizme tevessül etmeden temel hak ve hürriyetleri koruması şeklinde anlaşılması gerekir.

Bu çerçevede sözgelimi Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa’nın 148. maddesinde, olağanüstü hâlde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı açıkça belirtilmiştir. Mahkememiz de bu açık anayasal hüküm ve yukarıda ifade edilen ilkeler karşısında OHAL KHK’larını denetleme yetkisine sahip olmadığına karar vermiştir.

Diğer yandan anayasa koyucunun söz konusu kararnamelere ilişkin yargısal denetimi parlamento onayından sonra öngördüğü anlaşılmaktadır. Nitekim Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilerek kanunlaşan bazı OHAL KHK’ları hakkında Anayasa Mahkemesine iptal davaları açılmış, bu davalarda ilk inceleme aşamaları tamamlanarak esas incelemeye geçilmiştir.

#### **Sayın Cumhurbaşkanım,**

Malumları olduğu üzere Türk anayasa yargısındaki en önemli değişikliklerden biri, 2010 Anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları inceleme görevinin verilmesidir. Mahkememiz bugüne kadar bu görevi özenle ve etkili bir şekilde yerine getirmiş, bu durum uluslararası alanda da teyit edilmiştir.

Geçen yılki konuşmamda memnuniyetle ifade ettiğim gibi, gelen başvuruları sonuçlandırma oranı her yıl artmıştır. 2013 yılında % 50 olan bu oran, 2014 yılında % 53’e, 2015 yılında ise % 77’ye yükselmiştir. Gelen başvuruları sonuçlandırma oranı 2016 yılı Temmuz ayına kadar artarak devam etmiş ve % 85’e yükselmiştir. Hedefimiz 2016 yılı sonunda bu oranı %100’e çıkarmak iken 15 Temmuz darbe teşebbüsü yaşanmıştır. Buna rağmen 2016 yılında karara bağladığımız bireysel başvuru sayısı, 2015 yılındakinden daha fazladır.

Darbe teşebbüsü tüm kurum ve kuruluşlar gibi Mahkememizi de etkilemiştir. 15 Temmuz sonrasında bireysel başvuru sayısı ciddi şekilde artmıştır. 2016 yılında 15 Temmuz’a kadar yapılan başvuru sayısı 12.712

iken yılın kalan beş buçuk ayında 68.044 başvuru yapılmıştır. 2017 yılının ilk aylarında da, 2016 yılının son aylarına kıyasla daha az olmakla birlikte, olağan dönemdeki sayıların üzerinde başvuru gelmeye devam etmiştir.

Bugün itibarıyla Mahkememiz önünde 101.557 derdest başvuru bulunmaktadır. Bu sayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine 47 ülkeden yapılan toplam başvuru sayısından çok daha fazladır. Derdest başvuruların yaklaşık %75'ini OHAL kapsamındaki başvurular oluşturmaktadır.

Beklenmedik bir şekilde ve kısa süre içinde ortaya çıkan bu ağır iş yükü sebebiyle Mahkememiz ilk günden itibaren gerekli tedbirleri almaya başlamıştır. Önce “başvuru kabul etme” kapasitesini artırmış, bu artış kimi zaman olağan döneme kıyasla yaklaşık on kat olarak gerçekleşmiştir. Sonrasında ise başvuruların “kaydetme” ve “sınıflandırma” işlemleri yapılmıştır.

Ayrıca konularına göre sınıflandırılan başvuruların karara bağlanabilmesi için gerekli hazırlıklara başlanılmış; her konuda ilke kararı verilecek öncü dosyalar belirlenmiş ve bunlar kanun gereği görüşü alınmak üzere Adalet Bakanlığına bildirilmiştir.

Bir taraftan bu işlemler yapılırken diğer taraftan OHAL döneminde bireysel başvuru incelemesinin nasıl ve hangi ilkeler dikkate alınarak yapılabileceğine dair teknik hukuki çalışmaya aylar öncesinden başlanmıştır. Uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuktaki durumun da incelendiği bu çalışma tamamlanmak üzeredir.

15 Temmuz sonrası başvurular arasında OHAL KHK'larıyla doğrudan gerçekleşen işlemlere karşı yapılan başvurular önemli bir yer tutmaktadır. Bu nedenle 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyle kurulan Komisyona OHAL KHK'larıyla doğrudan yapılan işlemlere karşı başvuru imkânının tanınması ve Komisyon kararlarına karşı yargı yolunun açık tutulması önemli bir gelişmedir.

Olağanüstü hâl kapsamındaki diğer işlem ve eylemlere karşı da önemli sayıda bireysel başvuru yapılmıştır. Bunların büyük bir kısmını tutuklama tedbirlerine karşı yapılan başvurular oluşturmaktadır.

Tutuklama tedbirinin OHAL kapsamında inceleme usulü ve yönteminin belirleneceği öncü dosyalardan birinin raporörlük düzeyindeki teknik

çalışması bitmek üzere olup yakın zamanda bu konuda ilke kararı verilecektir. Öncü dosyaların karara bağlanmasından sonra tutuklama tedbirlerine ilişkin başvuruların da makul bir süre içinde karara bağlanması hedeflenmektedir.

Bu arada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi daha önceki yıllarda yapılmış olan başvuruları da incelemeye devam etmektedir. Mahkememiz, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonraki dönemde de olağan işleyişini kesintisiz şekilde sürdürmüş ve ağırlıklı olarak 2014 yılında yapılmış olan başvuruları karara bağlamıştır. Bu kapsamda yaşam hakkından ifade özgürlüğüne kadar hemen hemen her temel hak ve özgürlükle ilgili kararlar verilmiştir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesi yapan hiçbir ulusal veya uluslararası yargı organının karşılaşmadığı kadar büyük bir iş yüküyle birkaç ay içinde karşılaşmıştır. Aynı zamanda olağan işleyişini de devam ettiren Anayasa Mahkemesinin, hızlı ve kararlılıkla hareket ettiğinin, gerekli tüm tedbirleri aldığının ve almakta olduğunun bilinmesini isterim.

Temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasına ve geliştirilmesine hizmet eden bireysel başvuru sistemi ülkemiz açısından çok önemli bir kazanımdır. Bu nedenle bireysel başvuru yolunun etkisiz gösterilmeye çalışılmasının doğru olmadığını da belirtmek gerekir.

#### **Sayın Cumhurbaşkanım,**

Konuşmamın bu bölümünde muasır medeniyeti tehdit eden ve hepimizi yakından ilgilendiren bir meseleye değinmek istiyorum. Bu mesele özellikle Batı'da yükselen ve gitgide derinleşen yabancı düşmanlığıdır.

Bilindiği gibi Avrupa'da birçok anayasa mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan yoğun insan hakları ihlallerine ve bu ihlallere sebep olan totaliter rejimlere tepki olarak kurulmuşlardır. Söz konusu mahkemelerin varlık nedeni, temel hak ve özgürlükleri korumaktır.

Bu tarihsel gerçeklere rağmen ve geçtiğimiz yüzyılda yaşanan onca savaş, katliam, soykırım ve sistematik hak ihlallerinden sonra geldiğimiz noktada aynı akıl ve vicdan tutulmasını yaşamak büyük bir trajedi olsa gerek. Daha da vahimi, toplumsal ve siyasal alanda zemin bulan yabancı düşmanlığının ve İslamofobinin izlerinin yargıya da sıçramasıdır.

Bu kapsamda ulusal ve uluslararası yargı organlarının özellikle başörtüsüne ilişkin yasakçı kararları dikkat çekicidir. Bir yandan mültecilere

kapıları kapatan, onları içeri alınmaması gereken zararlı unsurlar olarak gören, diğer yandan da başörtüsünü kamusal ve toplumsal alandan dışlayan bu yaklaşımın Avrupa'nın temel değerlerinin başında gelen insan haklarıyla bağdaştırılması mümkün değildir.

Gitgide yaygınlaşan ve her geçen gün yeni örnekleriyle karşılaştığımız bu dışlayıcı yaklaşım, "Sınırlarımızdan içeri giren yabancılara, bir hayırseverlik gereği değil, sahip oldukları 'misafirperverlik hakkı' gereği düşmanca muamele yapmama yükümlülüğümüz bulunmaktadır" diyen Immanuel Kant'ın kemiklerini sızlatacaktır. Aynı şekilde "öteki" olarak gördüklerine yönelik sorumlulukları yerine getirmeyen bu tavır, "Avrupa'ya özgü olan modernlik saatinde, Avrupalı'nın vicdanı huzurlu değildir... (bu) süregiden binyılların da sonundaki vicdan rahatsızlığıdır" diyen Emmanuel Levinas'ın ruhunu muazzep kılacaktır.

Bu önemli meselenin kaynağında hiç kuşkusuz "öteki" ile sağlıklı bir ilişkinin kurulamaması yatmaktadır. Bu nedenle yaşanan küresel vicdan rahatsızlığını gidermenin yolu, başkasını da insan olarak görmek ve insan haklarının aynı zamanda "ötekinin hakları" olduğunu kabul etmekten geçiyor. Bu da insanı "eşrefi mahlûkat" olarak gören bir anlayışı benimsemeyi ve özümsemeyi gerektirmektedir.

Aslında bu anlayışın öncülüğünü yapan bir düşünürü ve devlet adamını hepimiz tanıyoruz. Bu kişi merhum Aliya İzzetbegoviç'tir. Avrupa'nın merkezinde, dünyanın gözleri önünde halkı katledilirken yakıcı ve yıkıcı bir savaşın tam ortasında, Aliya şöyle sesleniyordu: "İnsan olmak ve insan kalmak, Allah'a ve kendimize karşı sorumluluğumuzdur."

Aliya bütünüyle ahlaki olarak nitelediği "insan olmak ve insan kalmak" kavramını politik dile de çevirmiş, bu kavramın "hiç kimse(nin) dininden, ulusal (kimliğinden) ya da politik inancından dolayı zulme uğramayacağı" ve bunun temel yasa olarak kabul edildiği "hukuka uygun devlet"e tekabül ettiğini belirtmiştir. Kısacası "insan olmak ve insan kalmak" kavramı, siyasi dilde çoğulcu demokratik hukuk devleti olarak formüle edilmiştir.

Bu kavramın "insan kalmak" boyutu en hassas durumlarda bile hukuktan, hukukun üstünlüğünden ayrılmamayı ifade etmektedir. Umarım akıl ve vicdan tutulması yaşayan, bu nedenle de yeni vicdan rahatsızlıklarına mahkûm görünen insanlık Aliya İzzetbegoviç'in bu evrensel mesajına kulak verir.

**Sayın Cumhurbaşkanım,**

**Değerli konuklar,**

Konuşmamın sonunda, geçtiğimiz yıl vefat eden Mahkememiz emekli başkanlarından Necdet Darıcıoğlu, emekli üyelere İhsan Necdet Tanyıldız, Ahmet Oğuz Akdoğanlı'ya ve vefat eden tüm personelimize Allah'dan rahmet, yakınlarına başsağlığı diliyorum.

Bu vesileyle ağır iş yükü altında büyük bir gayretle ve özveriyle çalışan Başkanvekillerimize, üyelerimize, raportör ve raportör yardımcılarımız ile tüm personelimize Mahkememiz ve şahsım adına teşekkürü borç biliyorum.

Bu arada öğleden sonra başlayacak sempozyumda sunulacak bildirilerin ve yapılacak tartışmaların anayasa yargısı birikimine önemli katkılar yapacağına olan inancımı ifade etmek isterim. Sempozyuma bildirileriyle, soru ve yorumlarıyla katkı sunacak olan tüm katılımcılara şimdiden teşekkür ediyorum.

Törenimize katıldığınız ve beni sabırla dinlediğiniz için bir kez daha şükranlarımı sunuyor, hepinize sağlıklı ve huzurlu günler diliyorum. 25.4.2017

**Zühtü ARSLAN**  
**Anayasa Mahkemesi Başkanı**



# *Birinci Oturum*

**“Anayasa Mahkemeleri ve Özgürlük - Güvenlik Dengesi”**

**Oturum Başkanı**

**Prof. Dr. Erdal Onar**

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Konuşmacılar**

**Prof. Dr. Adem Sözüer**

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Philip Kunig**

Berlin Freie Üniversitesi, Almanya & Türk-Alman Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi

**Prof. Dr. Ann Juergens**

Mitchell Hamline Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ABD

**Prof. Dr. Juan Antonio Hernandez Corchete**

Hukukçu, İspanya Anayasa Mahkemesi



## **OTURUM BAŞKANI: Prof. Dr. Erdal Onar**

Sayın Başkan, Değerli Üyeler ve Seçkin Konuklar;

Başta çok seçkin beş konuşmacıyla birlikte olmaktan mutlu olduğumu belirtmek istiyorum. Bu oturumda beş konuşmacımızın 15'er dakika sunuş süreleri var. Oturumu açıyorum. Buyurunuz.



# Anayasa Mahkemeleri ve Özgürlük - Güvenlik Dengesi

*Prof. Dr. Adem Sözüer*

*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Konumuz Anayasa Mahkemelerinin özgürlük ve güvenlik dengesindeki rolü. Siyasetçiler kendi yapmadıkları işleri Anayasa Mahkemesi'ne yaptırmayı çok severler. Yıllardır edindiğim en önemli tecrübelerden biri bu. Yani kendileri ellerini ateşe sokmazlar. Aramızda siyasetçi var mı? Onlar gitti zaten hepsi rahatlıkla konuşabiliriz. Bir örnek vereyim, mesela Türkiye'de bir af kanunu çıkmıştı 1974 yılında... Anayasa Mahkemesi bunu iptal etmişti ve af genişlemişti. Yıllarca Anayasa Mahkemesi'ne herkes demediğini bırakmadı Anarşistleri affetti diye... Kanaat şuydu, tabii ki Anayasa Mahkemesi affetmiştir siyasetçilerimiz asla böyle bir şey yapmaz. Aslında sürekli af çıkarmak istiyorlardı. Bu sefer şöyle bir şey yaptı bizim siyasetçilerimiz... Adı af kanunu olmayan kanunlar yaptılar. Sonucu af ama adı af değil. Çünkü toplumdan büyük tepki doğacaktı. İşte hepiniz çok iyi hatırlarsınız; mesela Rahşan affı... Rahmetli Bülent Ecevit'in eşinin ismi ile tanınan bir kanun çıkmıştı... Kanunun açıkça anayasaya aykırı olduğunu biliyorlardı. Ben bunu mecliste söyledim... Kanun açıkça aykırı dedim. "Evet, biliyoruz hocam" dediler. "Nasılsa Anayasa Mahkemesi'ne gider, o da iptal eder" dediler. "Böylece biz yine Anayasa Mahkemesi'ne sevgilerimizi sunmaya devam ederiz" dediler.

Siyaset af çıkarmak istiyorsa bunu açıkça yapmalı ve Anayasa Mahkemesi de orada bir yanlışlık varsa düzeltmeli... Bu, özgürlük güvenlik meselesinde de öyle... Topu Anayasa Mahkemesi'ne atmak çok kolay...

11 Eylül 2001'den sonra, Amerika'daki bu trajik terör saldırısından sonra biliyorsunuz özgürlük güvenlik söylemi çok moda olmuştu. O günden bugüne bu formülasyona karşı çıkıyorum. Sebebi gayet basit... Özgürlük güvenlik dengesi dediğimiz hususta her zaman sadece özgürlükten ödün

veririz... Çünkü hiçbir zaman için siyasetçiler güvenliğini azaltacağız ve size daha çok özgürlük vereceğiz diye bir soru sormaz. Asla böyle bir şey sorulmaz. Sizin güvenliğini sağlayacağız bakın deyip hep özgürlükler azalır.

Elbette ki bir hukuk toplumunun ayakta kalması için temel baz güvenlidir yani bunda bir kuşku yok ama özgürlük güvenlik dengesi deyince burada hep kaybedilen özgürlükler olur. Ve hep böyle olmuştur

Burada İtalya'dan gelen konumuz var. İtalya'da daha önce organize suç ve mafya bir dönemler çok büyük sorundu. Mafya ve organize suç o kadar tehlikeliydi ki hukuk devleti bununla normal kurallarla baş edemiyor deyip İtalya başta olmak üzere kurallar değiştirildi. Özgürlüklerden yine çok gitti ama mafya bitti mi İtalya'da bilmiyorum.

Siyasetin yapması gerekeni siyaset yapmalı ondan sonrası Anayasa Mahkemeleri'ne bırakılmalı... Günümüzün en önemli sorunu olarak terör kabul ediliyor. 2001'den sonra Türkiye özgürlükçü reformlarını yaparken bize dediler ki aman ha güvenlik için kanun yapın... Hâlbuki bizde yıllardır güvenlik diye diye Devlet Güvenlik Mahkemeleri vardı, Sıkıyönetimler vardı... Bunların hiçbiri ile ne güvenliği sağladık ne de özgürlük oldu. Biz salt güvenlikçi bakış açısını bırakıyoruz, reform yapıyoruz dedik. Amerikalı dostlarımız da o zaman yine de siz bilirsiniz, ama terör çok önemli mesele olacak dedi. Peki, dünyadaki en önemli terör örgütleri nerede? Irak'ta, Suriye'de, Libya'da ve diğer ülkelerde... Ama peki buradaki terör nasıl ortaya çıktı? Bu ülkelerde devletler terör olayları ile karşı karşıya kalıyor. Buna karşılık ilk yapılan şey önleyici müdahale adı altında bu ülkelerin işgal edilmesi... Ondan sonra da orada terör örgütleri oluyor. Sonra bu terör örgütleri ortaya çıktı şimdi hadi özgürlüklerimizi kısıtlayalım diyoruz veya bu askeri müdahalelerin sonucu milyonlarca insan sığınmacı oluyor. Türkiye'ye 4 milyon geldi, Avrupa'ya çok küçük bir kısım gitti. Dünyada yer yerinden oynadı... Yani sorunları yanlış politikalar yapıyor sonra biz özgürlük güvenlik dengesi yapalım, bir takım kanunlar çıkaralım deyip Anayasa mahkemelerine dönüyoruz. Hadi şimdi bu dengesizliğe bir ayar verin diyoruz. Acaba daha farklı sormamız mı gerekir. Biz dünyadaki bu güvenlik politikalarında, bu terörle mücadele konusunda bir hata yapmış olmayalım? Bunu sorgulamamız gerekmiyor mu? Bunları sorgulamazsak sadece her terör olayında uçaklar gitsin, bir takım ülkeleri bombalasın... Ben doğdum doğal savaş var... Afganistan'daki, Filistin'deki durum malum. Şimdi Irak, Suriye, Libya ve diğerleri buna eklendi. Sonra

bunlar kendi ülkemizin iç güvenliği bakımından sorun oluşturduğunda sadece yasalar yetmez diyoruz. Yani olağan yasalar bu sefer hep özgürlükleri kısıtlayan yasalar yapmak durumunda kalıyoruz. Bu bir çaresizlik, fasit bir daire... Sadece özgürlükler kısıtlanıyor fakat dünyada güvenlik giderek azalıyor... artık o kadar rasyonel olmayan boyutlara vardı ki biliyorsunuz ki Türk Hava Yolları'yla Amerika'ya uçmak isterseniz artık yanınıza laptop koyamıyorsunuz. Ne anlamı var, ben bilmiyorum...

Dolayısıyla bu özgürlük güvenlik meselesinde bütün devletlerin sorması lazım, acaba sadece silahlı kuvvetler göndererek biz güvenlik sağlayabilir miyiz? Yoksa bunlar yeni sorunlara neden oluyor mu? Şunu unutmayalım ki bu İHA'larla her yapılan saldırıda Afganistan'da her seferinde masum çocuklar siviller ölüyor. Yıllardır böyle... Daha sonra bu ülkelerde niye terör zemin buluyor diye soruyoruz kendimize...

Bizim ülkemiz bakımından da bunlara ilave olarak çok ekstra bir sorunla karşılaştık. 15 Temmuz'daki darbe girişimini biz henüz dünyaya anlatamadık. 15 Temmuz'daki askeri darbe ve arkasındaki yapılanmayı anlatamadık. Çünkü Almanca tabirle "einmalig" yani eşine benzerine rastlanmayan bir yapılanma ve bir askeri darbe girişimiydi. Şimdi terör örgütü dediğimiz zaman herkes dünyada zannediyor ki silahlı bir örgüttür. Ondan sonra bir örgüt programı vardır...

Bizim ülkemizde şöyle bir sorun vardı. Bir terör örgütü var ama bir de demokratik rejimi kabul etmeyen yapılanmalar var. Biz buna demokratik rejimi kabul etmeyen yapılanmalar bakımından bir terör örgütü diyemiyoruz. Çünkü Terörle Mücadele Kanunu'na göre sadece silahlı örgütler terör örgütü sayılıyor... Bu yüzden bizim yasalarımızda uzun yıllar boşluklar vardı. Fakat şöyle bir sorun vardı. Bizim eski yasalarımızda hiç silahsız, diyelim ki komünist düşünce etrafında birleşmişler veya dini düşünce etrafında birleşmişler... Terör örgütü sayıldı bunlar uzun yıllar... Reformla bunları kaldırdık ama orada işte bir boşluk oldu. Almanya'da düzenleme var. Almanya'da eğer bir yapılanma Neonazi yapılanması vs. bunlar faaliyet gösterse bile bunlara mensup olan insanlar kamu görevlisi olamazlar. Bizim bu alanlarda düzenlemeleriniz yok maalesef... Ancak bu alanlarda düzenleme yaparken çok dikkatli olmalıyız, eski acı tecrübeler, eski 141. 142. 163. maddeler vardı biliyorsunuz. Türkiye buralara da tekrar dönmemeli...

Şimdi ben de merak ediyorum acaba 4 milyon mültecinin bulunduğu ve sınırlarında büyük iç çatışmalar olan, büyük güvenlik sorunları yaşayan Türkiye’de Anayasa Mahkemesi ki bu sorunlarla ilgili önüne birçok başvuru geldiğinde şu ana kadar tabii ki daha henüz birçok sonuçlanmayan şey var ama şu ana kadar gerçekten herkesin en güvendiği kurum durumunda... Fakat dediğim gibi her şeyi de Anayasa Mahkemesi’ne ihale etmemeliyiz. Siyaset bazı şeyleri bizzat çözmeli... Burada dün de ismini verdim yine veriyorum İbrahim Kaboğlu gibi hocalarımızın... Başkaları da var... Yani bu şeylerle ilgisi olmayan hocalarımızın ihraç edilmeleri gibi şeyler Anayasa Mahkemesi’nin önüne getirilmemeli. Bunlar başka bir kararname ile çözülmeli. Biz Türkiye’nin uğradığı saldırıyı, 15 Temmuz saldırısının arkasındaki yapılanmayı bütün dünyayı anlatabiliriz ama bu tür hocalarımızın ihracını anlatamayız. Yani, siyasetin burada devreye girip bu yanlışlığı düzeltmesi lazım. Ama onlar düzeltmiyorsa Anayasa Mahkememizden de bunu beklemek hakkımızdır. Hepinize çok teşekkür ederim.



# Özgürlük ve Güvenlik

*Prof. Dr. Dres. h.c. Philip Kunig  
Berlin Freie Üniversitesi,  
Almanya & Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

*Çev. Çiğdem Vardar<sup>1</sup>*

## I.

Özgürlük, benim için felsefi ya da psikolojik değil, bir bireye ya da topluluğa ait tüm hakların bütününe ifade eden hukuki bir kavramdır; ki söz konusu hakların bir kısmı, insan onuru, yaşam hakkı, bireyin aile ya da meslek içi gelişimi veya kendini bireysel ya da toplum içinde politik ve dini olarak ifade edebilmesi gibi doğrudan insani varoluşa ilişkindir. Fransız Devrimi bağlamında ya da 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesiyle şekillendirilmiş bu hukuki tasarımda temel koşul, doğumdan ölüme kadar tüm insanların söz konusu özgürlüklere eşit bir biçimde sahip olmasıdır. Dolayısıyla, özgürlüklerin kullanımına dair eşitsizlikler her ne kadar fiili bir durum olarak ortaya çıksa da, hukuki olarak kabul edilemez; ki bu sadece pozitif hukuka ilişkin bir sorunsal değil, aynı zamanda her hakkın doğası gereği var olan bir postulatır.

Güvenlik ise bir hak değil, bir durumdur ve kendisine erişebilmek için zorunlu olan haklar açısından bir dayanak noktası olan kavram, özgürlüklere yönelik her hangi bir şiddetin, zorlamanın, tehdit ve terörün olmamasını ifade eder. Bu bağlamda özgürlüklerin, – devlet sınırları içerisinde ya da dışarısında olmak üzere – toplumsal güçler tarafından ihlal edilmesi halinde, söz konusu ihlalleri önlemek – uluslararası hukukun sınırları dahilinde – devletin görevidir.

Öte yandan, özgürlüklerin devlet tarafından güvence altına alınması aslında bir optimalleştirme görevidir. Yani devlet, özgürlüklerin kullanımına başkaları tarafından (örneğin ekonomik güçlerce ya da zor kullanma suretiyle)

<sup>1</sup> Araş. Gör., Freie Universität Berlin.

zarar verilmeyeceğini garanti edemez. Ancak, yapabileceği ve yapmak zorunda olduğu şey, kendisinin özgürlükleri ihlal etmekten kaçınmasıdır. Bu sebeple, özgürlüklere ilişkin haklar devlet için koruma yükümlülüğünün yanı sıra dokunmama yasağını da belirtir.

Ancak, özgürlüklere yönelik tehditlerin devletten de gelebileceğini tarih (ve bugün) göstermektedir. Hatta ne yazık ki söz konusu özgürlük tehditleri, devletin aslında başka özgürlükleri korumak için müdahalelerde bulunduğu durumlarda ortaya çıkar; ki bu noktada devlet, kendisince tehlike oluşturduğuna kanaat getirdiği özgürlükleri ihlal eder. Elbette ki devlet her türlü özgürlüğü güvence altına almak için çaba göstermelidir, ancak bu kendi belirlediği hedef doğrultusunda olmamalıdır. Zira, devlet haklar ile donatılmış doğal bir yapı değil, aksine hakların uygulanması hatta daha iyi bir ifade ile hakların güvence altına alınması için çabalayan bir kurumdur. Bu sebeple, her türlü eylemini (ya da eylemsizliğini) gerekçelendirmelidir. Devletin aksine, birey ya da halk özgürlüklerini kullanırken herhangi bir gerekçe sunmak zorunda değildir. Ancak, bu noktada özgürlüklere ilişkin haklar çekişmeli bir biçimde birbiriyle çakışacaktır. Böyle bir durumda, yani herkesin kendisine eşit bir biçimde tanınmış özgürlüklerden yararlandığı hallerde, – bu Sempozyum’un düzenleyicilerinin de formüle ettiği biçimde – gereken denge ve uzlaşma yalnızca devlet tarafından sağlanabilir.

Tüm bunlardan çıkan sonuç ise, özgürlük ve güvenlik arasındaki ilişkinin sıkıntılı ve soyut olduğudur. Söz konusu ilişki somutlaşsa dahi, özgürlük ve güvenlik kavramları yine de bir çözüm sunamamakta, sadece bir yön belirlemektedir. Bu sebeple, her bir olayın değerlendirilmesinde kimin karar verdiği ve hangi ölçüte göre karar verdiği önemlidir.

Bu bağlamda, “özgürlük ve güvenlik arasındaki denge hakkında değerlendirme yapmaya, karar vermeye ya da böyle bir dengeyi kurmaya hangi devlet organı yetkilidir?” sorusu şöyle cevaplandırılabilir: Temel haklara ilişkin özgürlükler devleti tüm varlığı ile ilgilendirdiği için, mahkemeler ve özel olarak anayasa mahkemeleri de dâhil olmak üzere, kamu gücünün tüm taşıyıcıları bu noktada bir iş bölümü dâhilinde yetkilidir.

## II.

Tebliğ boyunca Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin rolü hakkında bilgi vereceğim. Bu bağlamda, Mahkeme’nin yetkilerini usul hukuku ve maddi

hukuk açısından kısaca belirtip, Mahkeme'nin sahip olduğu bu olanaklarla ne yaptığını açıklayacağım. Son olarak da bir değerlendirmede bulunacağım.

Federal Anayasa Mahkemesi birçok yetkiye sahiptir. Ancak, burada sadece güvenlik ve özgürlük arasındaki ilişki bakımından öne çıkan yetkilerinden bahsedeceğim, ki bunlardan en önemlisi, 50'li yıllardan beri mümkün olan ve Anayasa'da belirtilen temel haklara dayanan (yani İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne bağlı olmayan) anayasa şikâyetidir.

Anayasa şikayeti, sıkı koşulların varlığı halinde, doğrudan kanunlara karşı açılabilir. Örneğin Hava Güvenliği Kanunu, karadaki hedeflere karşı saldırı düzenleyecek olan sivil uçakların, daha havadayken askeri güçler tarafından vurulmasını mümkün kılmaktaydı. Sık uçan bir yolcu, söz konusu Kanun'a karşı anayasa şikayeti yoluna başvurmuş ve Federal Anayasa Mahkemesi, tehdit altındaki insanları kurtarmak için – sayıca kurtarılabacaklara göre daha az olsalar dahi – başka insanların kurban edilmesinin insan onurunu ihlal ettiğine karar vermiş ve söz konusu Kanunu iptal etmiştir. Ancak, anayasa şikâyetine çoğunlukla, bir kanunun idare ya da yargı tarafından uygulanmasını sağlayan işlemlere karşı başvurulmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi, bu noktada da, yani uygulamanın bir temel hakkı ihlal edip etmediğini kontrol ederken dahi, uygulamanın dayandığı kanunun tüm unsurları bağlamında anayasaya uygunluğunu da denetlemektedir. Zira, anayasaya aykırı olan bir kanunun uygulanması, anayasaya uygun olamayacaktır. Yani sonuç itibarıyla anayasa şikayeti, bireysel bir norm denetimidir ve mahkemelerin başvurusu ile başlayan somut norm denetiminin ve her şeyden öte Almanya açısından parlamenter muhalefetin ve federal güçler ayrımının yararına bir araç olan soyut norm denetiminin yanında yer almaktadır.

Nihayetinde, Federal Anayasa Mahkemesi, anayasal organlar arasındaki çatışmaların konu edildiği davalarda da, örneğin hükümet ve parlamento arasındaki ilişki kapsamında, güvenliğe ilişkin kararlar verebilmektedir. Bu noktada, Mahkeme'nin yurtdışına askeri birlik göndermekle ilgili kararları örnek gösterilebilir; ki günümüz açısından oldukça önemli bir konudur. Söz konusu kararlar kapsamında, dış tehditler karşısında özgürlükleri güvence altına almak için yürütülecek dış güvenlik politikasını belirleme yetkisi, Anayasa Mahkemesi müdahalesi ile parlamentoya verilmiştir ve parlamentonun elde ettiği bu rol, Mahkeme tarafından korunmaktadır.

Görüldüğü üzere, usul hukuku kanuni olarak öngörülmüş bir çok dava çeşidi sayesinde, Federal Anayasa Mahkemesi'ne geniş bir yetkiler paleti sunmaktadır. Öte yandan, Mahkeme maddi hukuk açısından da, hatta daha da fazla olmak üzere, geniş yetkilere sahiptir. Modern bir hukuk devletinde, hukukun geçerli olmadığı hiç bir alanın var olmadığı ve dolayısıyla hiç bir devlet işleminin yargı denetiminin dışında kalamayacağı neredeyse tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, temel hakların her alana temas ettiğine dair algı, en azından Alman hukuku açısından aynı kesinlikle söylenemez. Öyle ki, anayasa metninden kendiliğinden ve zorunlu olarak çıkmayan bu bakış açısı, aslında Federal Anayasa Mahkemesi tarafından, kuruluşunun ilk yıllarında verdiği temel öneme sahip iki kararı kapsamında yerleştirmiştir.

Bu bağlamda ilk olarak, kişiliğini geliştirme özgürlüğü, Mahkemece hukuk düzeni dahilinde yapma ve yapmama şeklindeki her türlü davranışın kapsamlı bir biçimde garanti altına alınması olarak yorumlanmış, ki bu yeni bir temel hak korumasını ve böylece gerektiği takdirde her türlü kamu gücü ihlaline karşı – ihlale sebebiyet veren kanunun anayasal denetimi de dahil olmak üzere – anayasa yargısı tarafından sağlanan korumayı da beraberinde getirmiştir. Aslında, yurt dışında Alman Hükümeti'ni eleştiren konuşmalar yapmak isteyen bir başvurucuya pasaport verilmemesine ilişkin oldukça sıradan bir olay kapsamında, yani devlet güvenliği ile kişisel özgürlüğün çatıştığı bir probleme ilişkin olarak, Mahkeme'nin kararını verirken seçtiği argümanlar, o andan itibaren tüm yaşam alanları açısından hiç bir boşluğu olmayan kusursuz bir temel hak korumasını sağlayacak domino etkisi yaratmıştır.

Yine aynı dönemde, demokratik bir devlette ifade özgürlüğü ve söz konusu özgürlüğün özel hukuk ilişkileri üzerindeki etkisine dair Anayasa Mahkemesi'nce verilen diğer bir karar, yukarıda belirtilen karar gibi önemli sonuçlar doğurmuştur. Mahkeme söz konusu karar kapsamında, önceleri sadece – Anayasa'nın lafzına da uygun olarak – negatif statü hakları olarak anlaşılan temel hakların, aynı zamanda tüm hukuk düzeninin yorumlanmasında ölçüt norm olacak objektif değerler olduğunu açıklamıştır. Bu noktada, domino etkisi özgürlüğe ilişkin tüm temel haklar açısından kendisini göstermiş ve üç devlet erkini de ilgilendirecek biçimde anayasal özgürlüklerin devlet tarafından korunması sorumluluğunu getirmiştir, ki

örneğin bu sorumluluk takdir yetkisinin özgürlük ve güvenlik ekseninde somutlaştırıldığı durumlarda, hükümet ve idare tarafından gözetilmelidir. Öte yandan, örneğin anayasa düşmanlarına karşı bürokrasinin kendi içerisinde alınan önlemlerde olduğu gibi, devlet içi alanlarda da özgürlüklerin korunması dikkate alınmalıdır. Zira, anayasa düşmanının dahi anayasaya dayanma hakkı vardır; onursuzca hareket eden biri, kendi onurunun korunması hakkını kaybetmez.

Aynı şekilde, kanun koyucu da, yaptığı kanunların yeterli temel hak korumasına sahip olmaması durumunda, Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olacağını ve öte yandan temel hakların, kanun yapma direktifi gibi etki ettiğini dikkate almalıdır. Mahkeme, söz konusu bu iki unsura sonraları sıkça dayanmıştır. Bu noktada en bilinen örnek, Mahkeme'nin anayasal sebeplere dayanarak, kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir kanun yapılması direktifinde bulunmasıdır, ki Anayasa metninde, konuya ilişkin olarak herhangi bir ifade yoktur ve olması da mümkün değildir. Bu noktada, Mahkeme anayasayı değiştiren tali iktidar gibi hareket etmiştir. Mahkeme'nin söz konusu tavrı, özgürlük ile güvenlik arasındaki dengeyi sağlamaya yönelik her türlü devlet eyleminin yargısal denetiminde, anayasal ölçülülük ilkesinin her zaman dikkate alınması gereken bir denetim ölçütü olarak var olduğu ve örneğin verilerin kaydedilmesi, kamera kaydı yapılması ve daha başka önlemler açısından rasyonel yani gerekçelendirilebilir sebeplerin olması zorunluluğu sonucunu da doğurmuştur.

Mahkeme'nin bu tavrının, özgürlüklere ilişkin alanlarda yapılan anayasa değişikliklerini denetlendiği hallerde de söz konusu olduğunu belirtmeliyim. Bu bağlamda örneğin Anayasa, temel haklar kataloğunda sadece insan onuruna ilişkin maddenin değiştirilemeyeceğini garantiler. Oysa Mahkeme, yetkisini genişleten bir yorumda bulunarak, özgürlüklere ilişkin her temel hakkın insan onuruna dair bir çekirdek alanının olduğuna ve söz konusu bu alana da dokunulamayacağına hükmetmiştir. Böylece örneğin, terörle mücadele kapsamında konutların dinlenmesine olanak sağlayan konut dokunulmazlığına ilişkin bir anayasa değişikliğini esastan denetleyerek, değişikliğin yoğunluğunu düşürmüş ve söz konusu karar kapsamında, özgürlüğün güvenliği sağlama çabası sebebiyle orantısız bir biçimde ihlal edildiğine karar vermiştir.

### III.

Şimdiye kadar yaptığım açıklamalar, Federal Anayasa Mahkemesi'nin hiçbir şeyle bağlı olmadan, başına buyruk bağlayıcı kararlar verebilecek bir pozisyonda olduğu ya da kendisini böyle bir pozisyona soktuğu izlenimini doğurmuş olabilir ki bu noktada *gouvernement des juges* veya bağlantılı bir biçimde – Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın da az önce belirtip, haklı olarak eleştirdiği üzere – yargısal aktivizm kavramları akla gelebilir. Ancak, böyle bir izlenim Federal Anayasa Mahkemesi'ne bir bütün olarak bakıldığı takdirde, yanlış olacaktır.

Çünkü, her şeyden önce ölçülülük gibi anayasal ilkeler, Mahkeme'nin, değerlendirmelerini ve tartmalarını sadece kendisine göre (ki yani aslında hakimlerin çoğunluğunun oyuyla) yapmasını sağlayacak açık bir yetkiye sahip olmasını engeller. Her ne kadar çoğunlukla gözden kaçsa da, ölçülülük ilkesi aslında somutlaştırıcı bir rasyonelleştirme şemasında ibarettir. Şöyle ki, bir devlet eyleminin hedefe ulaşmak için uygun olup olmadığı öncelikle olgusal ve neredeyse fiziki bir sorudur. Söz konusu eylemin hedeflenen etkiyi sağlamak için gerekli olup olmadığı incelemesinde ise objektif-rasyonel bir söylem ön plandadır. Rakip değerler ise ilk olarak orantılılık unsurunun değerlendirilmesinde ortaya çıkmakta ve bu noktada *Dezisionismus* unsurları kendini göstermektedir. Ancak burada da Mahkeme'nin politik bir tercihi değil, aksine gerekçelendirilebilir anayasal değerlere dayanmak zorunda olan değerlendirmeleri söz konusudur. Ve özellikle önemli olmak üzere, Federal Anayasa Mahkemesi bir devlet eyleminin orantılı olup olmadığını incelerken dahi, yasa koyucunun ve idarenin karar önceliğine genel olarak saygı duymakta, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin ifade ettiği biçimde *margin of appreciation* kavramını tanımaktadır. Mahkeme kendisini, birbirini kontrol eden devlet erklerinin işbirliği dâhilinde, üçüncü güç konumuna geri çekmekte ve yalnızca olgusal hataların, irrasyonel koşulların, kendisiyle çatışan durumların ve keyfi davranışların olup olmadığını kontrol etmekte ve ancak hukuki olarak savunulabilir durumları kabul etmektedir. Kendini, kanun koyucunun ya da idarenin yerine koyarak karar vermemekte, aksine anayasal sınırların aşıldığı durumları düzeltmektedir.

### IV.

Kişisel görüşüm, Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir mahkeme tarafından işlevsel olarak korunması gereken sınırlara genel olarak saygı

duyduğudur, ki bu her durumda bugün konuştuğumuz güvenlik ve özgürlük arasındaki dengeye ilişkin vakalar açısından da geçerlidir. Mahkeme'nin anayasanın koruyucusu olarak sahip olduğu rol önleyici bir pozitif etki yaratmakta; dolayısıyla kanunların titiz bir biçimde hazırlanmasını ve yeni kanunların daha iyi gerekçelendirilmesini sağlamaktadır. Bu özellikle, bugünlerde Almanya açısından da geçerli olmak üzere, populizm ya da *fake news* sebebiyle, parlamentodan çok Talkshowlarda hazırlanan, sosyal medya kargaşasında tartışılan yasama aktivizmine karşı önemli bir frendir.

Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları yıllardan beri yüksek bir düzeyde kabul görmekte ve bu sayede hukuka olan güven de güçlenmektedir. En yüksek mahkemenin üyesi olarak kariyerinin zirvesine ulaşmış ve tekrar seçilmeyi düşünmek zorunda olmayan kişiler, gerçek anlamda bağımsız bir konumdadır ve söz konusu kişilerin anayasaya karşı sorumlu olmaları, özenli davranmaları ve saygılı olmaları beklenmektedir; ki bir anayasanın, işte bu bahsedilen türden kişiliklere ihtiyacı vardır. Zira, anayasa, kendileri olmadan hukukun hukuk olarak adlandırılmayacağı değerler ve hukuk devletine ilişkin esaslar için bir depo, bir bellek gibidir; devleti zorunlu olarak alması gereken önlemler açısından engelleyemez, ancak bu noktada sahip olduğu vazgeçilemeyecek değerleri ve esasları, devlet eylemlerinin kesin sınırları olarak belirler.

Karşılaştırmalı hukukun anlamına ve sınırlarına dair bir nokta ile tebliğimi sonlandırmak istiyorum.

Bir çok kişi farklı düşünse de ben, anayasal sorunlar açısından her zaman her yerde geçerli olabilecek cevapların olmadığı kanaatindeyim. Anayasa hukuku bilimi bir ithalat/ihracat işlemi değildir ve neyse ki ulusal deneyimlerden, kültürel geleneklerden etkilenmektedir. Ancak, başkaları hakkında bilgi sahibi olmak ve kendi yolunu belirleyen kararların hazırlık aşamasında diğer sistemlerle olan ortak noktalar ve farklılıklar hakkında düşünmek ilham verici olabilir. Dolayısıyla, Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihatları, bir karşılaştırma yapma açısından ilginç bir malzemedir; ancak ne daha fazlası ne de daha eksigidir.

Türk Anayasa Mahkemesi'ne kuruluşunun 55. Yıl dönümünde, çeşitli bir çok görevinin üstesinden gelmesi konusunda başarılar diliyorum.





# “Anayasa Mahkemeleri ve Güvenlik ile Özgürlük Arasındaki Denge”

**Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesinin 11 Eylül 2001 tarihi sonrasına dikkat çekerek Milli Güvenlik ve Özgürlüklere yönelik sergilediği yaklaşım**

*Prof. Dr. Ann Juergens*

*ABD Mitchell Hamline Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

## 1. Giriş

Tünaydın. Bugün size hitap etmek üzere ilettiğiniz davet için size, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine teşekkür eder, Mahkemenizi 55. Yıldönümü vesilesiyle tebrik ederim. Bu fevkalade etkinlikte pek çok ileri gelen hâkim, profesör, avukat, danışman arasında olmaktan onur duymaktayım. Mitchell Hamline Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki meslektaşlarımın, bilhassa Prof. Eric Janus'ın, Türk hukukçularına ve akademisyenlerine içten dileklerini getirmiş bulunmaktayım ki Fakültemizin bu şahıslarla olan ilişkileri bizim için büyük önem taşımaktadır. Her zaman olduğu gibi, Türk halkının müthiş misafirperverliğinden çok etkilendim. Seyahat düzenlemeleri ve şahsım ve eşimin rahatına yönelik ilgi olağanüstüdür. Teşekkür ederim, teşekkür ederim.

Meslektaşlarımı dinlerken, bana göre teyit edilen şu oldu ki her Anayasa Mahkemesinin güvenlik ve özgürlük arasında denge kurulmasına yönelik yaklaşımı ülkesinin tarihi ve temel değerleri ile birlikte doğal olarak değişiklik gösterir çünkü her ülkenin kendine özgü bir tarihi ve gelenekleri vardır.

Malumunuz olduğu üzere, ülkem Amerika Birleşik Devletlerinde asla bir kral ya da kraliçe olmadı. Eski vatanseverler, temsilsiz vergilemeye karşı bir protesto olarak Boston limanına çay atıp, koloninin İngiltere Kralından bağımsızlığını ilan etmişlerdi.

Ticaret özgürlüğü, din özgürlüğü, temsili hükümet özgürlüğü ve başka türlü bir özgürlük gibi özgürlük kazanmak için İngiltere'nin sunduğu koruma güvencesinden vazgeçmeye hazırdılar. Benim ülkem, özgürlük uğruna- kral tarafından korunma- şeklindeki eski güvence düzeninin reddedilmesi sonucu ortaya çıktı. Bu özgürlük için, eski kurucular vatana ihanetle suçlanma riskini göze alıp, hayatlarını riske attılar.

İşte bu bizim tarihimiz- 240 yıl öncesinden daha da geriye dayanmaktadır. Ve yine de şunu soruyoruz ki özgürlüğün bedeli olarak neyi riske atmaya gönüllüüz? Bu soru ile defalarca karşılaşırız ve her defasında buna cevap verme şeklimiz, milli değerlerimizin geliştirilmesine katkıda bulunur.

## 2. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesinin Yapısı

Cevaplar sıklıkla Yüksek Mahkememizden gelmektedir ve Mahkememizin yapısı, özgürlük ve güvenlik arasındaki itme-çekme dengesine yönelik yaklaşımını anlamak açısından önemlidir.

Birleşik Devletler devletin üç erki ayırır. Ve böylelikle Yüksek Mahkeme, Yürütme Organına ya da Yasama Meclisine rapor sunmaz. Yargı (mahkemeler) devletin serbest ve bağımsız bir erkidir. Hâkimlerimiz Başkana ya da Kongreye değil, Anayasaya bağlılık yemini ederler. (Bu aynı zamanda Başkanımız ve yasa koyucular için de geçerlidir.)

Başkan ya da Kongre tarafından yapılan işlemlerin Anayasaya uygun olup olmadığına karar vermek üzere Mahkeme nihai yetkiye sahip bulunmaktadır. Mahkeme, Başkanlık talimatlarını ve Kongre tarafından çıkarılan kanunları, eğer ki Anayasa ile bağdaşmadıklarını saptarsa, bozabilir.

Mahkeme yalnızca anayasal meselelere ilişkin olarak değil, aynı zamanda bireyler, ticari kuruluşlar arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin olarak da hüküm verir, devletler ve diğer devlet kuruluşları, vs. arasındaki ihtilafları giderir. Çok değişik meseleler önlerine gelir. Bu, çok amaçlı bir mahkemedir.

Hâkimler görevden alınamaz, ömür boyu hizmet ederler. Emekliye ayrılabilirler ve de görevi kötüye kullanmaktan dolayı mahkeme önünde yargılanabilirler. Ne var ki, hiçbir ABD Yüksek Mahkemesi hâkimi görevi kötüye kullanmaktan itham edilmemiştir.<sup>1</sup>

Hâkimleri Başkan seçer fakat Başkanca yapılan seçim Senato tarafından onaylanmalıdır. 60 Senatörün oyu eskiden gerekmekteydi ancak bu, en son

1 Oysaki 1805'te, Samuel Chase yaptığı yargılamada siyasi yandaşlık yapma suçundan yargılandı ve beraat etti.

aday, şu anda Hâkim olan Gorsuch 100 senatörden 54 oydan fazla oy alamadığı zaman, bu ayın başlarında salt çoğunluk gerektirecek şekilde değişti. Senato işleyiş prosedüründe bir hâkimin nitelikli çoğunluk yerine salt çoğunluk ile onaylanmasına izin veren bu değişikliğin Başkanların daha partizan hâkimleri seçmelerine yol açacağı yönünde biraz endişe duyulmaktadır. Bu durum, Yüksek Mahkemeye olan inancı sarsabilir. Yargı (Mahkeme), devletin açıkça siyasi olmayan bir erki olarak gösterilmektedir ve Hâkimler mümkün oldukça, çoğunlukla siyasetten kaçınmışlardır. Meşruluğu ise yandaşlıktan ziyade tarafsızlık olan esasa dayanmaktadır. Her zamanki gibi, ne var ki, siyaseti hemen hemen her şeyden çıkartmak güçtür.

Mahkeme herhangi bir tavsiye görüşü sunmaz, peşin hüküm vermez. Bir hata büyük ihtimalle zaten olmuştur veya Mahkeme işin içine giremez. Mahkemenin Başkana ya da Kongreye harekete geçmeden *önce* tavsiyede bulunabildiği duruma kıyasla, bu durum Mahkemenin yetkisini daha da daraltmaktadır. Ancak devletin diğer erklerinin Anayasayı ihlal edip etmediklerine dair nihai karar mercii olması sebebiyle, yetkisi büyüktür. Dar fakat büyüktür.<sup>2</sup>

O halde bizim Anayasamız, pek çok şeye yönelik olarak devletin üç erkinin ikisine ilişkin rötuşlar gerektiren bir güç dengesini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Yasalar yasama organınca kaleme alınıp, Başkan tarafından onaylanır ya da veto edilir ve mahkemelerce incelenirler. Bu güç dengesi yapısını Mahkemenin özgürlük ve güvenlik menfaatlerine yönelik yaklaşımında da göreceğiz.

### 3. Yüksek Mahkemenin güvenlik ve özgürlük arasında denge kurma konusundaki yaklaşımı

ABD Anayasası, devletin seçilmiş erkleri olan Başkana ve Kongreye Amerika'nın güvenliği için açıkça sorumluluk vermektedir. Kongrenin savaş ilan etme, ordu için para toplama ve orduyu düzenleme hakkı bulunmaktadır. Kongrenin tavsiyesi ile anlaşma yapma yetkisi bulunan Başkan, Başkomutan, vb. dir.

2 Yargı organının yetkisi, bu Anayasadan doğan tüm hukuksal ve adli davaları, Birleşik Devletler yasalarından, bunlardan alınan yetki ile yapılmış veya yapılacak anlaşmalardan ortaya çıkacak, yasalar ve emsaller kapsamına giren bütün davaları; büyükelçileri, diğer diplomatik görevlileri ve konsolosları ilgilendiren bütün davaları; bütün deniz hukuku ve deniz davalarını; Birleşik Devletlerin taraf olacağı anlaşmazlıkları; iki veya daha fazla eyalet arasındaki anlaşmazlıkları; [bir Eyalet ile başka eyalete mensup vatandaşlar arasındaki anlaşmazlıkları]; aynı eyaletten olup da değişik eyaletlerden toprak başlıkları iddiasında bulunan vatandaşlar arasında ve bir eyalet veya o eyalet vatandaşları ile yabancı devletler, [vatandaşları veya yabancı uyruklu olanları] arasındaki anlaşmazlıkları kapsamına alır. ABD Anayasası, Madde III, Bölüm 2, Fıkra 1

O zaman en temel özgürlüklerimizi koruyan Anayasanın hükümlerini uygulamak Mahkemelere kalmaktadır. Bu yetkinin bir parçası olarak, Başkan ve Kongre milli güvenlik ile ilgili sorumluluklarını yerine getirirken ileri gittikleri zaman, Yüksek Mahkeme bu erklere ileri gittiklerini söyleyebilir.

İzin verin mahkemenin yaklaşımına bakacağımız yargı süreci dışında özgürlükten mahrumiyet ile ilgili birkaç örnekten yararlanayım. Devletin hükmettiği hapis cezası ya da tutukluluğa itiraz etme hakkı ABD Anayasasında yer alan en eski haklardan biridir. Şu soru ortaya çıkmaktadır ki devlet milli güvenlik adına mahkûmları tutukluluk hallerine itiraz etme hakkından yoksun bırakabilir mi? Eğer evet ise, bu en temel hak hangi koşullarda ve kim tarafından yürürlükten kaldırılabilir?

İç Savaşımız esnasında, Başkan Abraham Lincoln mahkûmların tutukluluk hallerine itiraz etmek için mahkemeye gitme haklarını kaldırdı, yani, ihzar müzekkeresini (*habeas corpus*) (hâkim önüne çıkarma emrini) askıya aldı. Askeri birliklerine herhangi bir gerekçe göstermek zorunda kalmaksızın hain vatandaşları tutuklayabileceklerini söyledi. Ve birlikler böyle yaptılar.<sup>3</sup> Alt mahkemelerdeki itirazlara rağmen, Yüksek Mahkeme müdahale etmedi. Ve de hapis cezası nedeniyle hakkı yürürlükten kaldırmaya yönelik olarak kimin nihai yetkisi olduğu, Mahkeme tarafından ele alınmamış bir konu olarak bırakıldı.

İzin verin şimdi II. Dünya Savaşına, 80 yıl ileriye hızla gideyim.

1942 yılında, Başkan Franklin Delano Roosevelt, Batı Yakası boyunca geniş bir alandan gelen kişileri götürüp gözaltına alma yönünde askeri yetki veren 9066 sayılı Kararnameyi imzaladı. Ordu, Japon soyundan gelen tüm şahısların o alanı terk edip gözaltı kamplarına gitmelerini emretti. 120,000 kadar insan bu şekilde alıp götürüldü ki bu insanların hepsi Japon kökenli olmakla beraber, çoğu doğuştan vatandaş ve bir kısmı da sonradan vatandaşlığa kabul edilen insanlardı. Bu emir, Japonya'nın batı kıyısına yapacağı saldırının an meselesi olduğu ve de Japon kökenli iseler ABD vatandaşı olanlara bile güven duyulamayacağı yönünde pek kanıta dayanmayan bir inançtan ziyade bir intibadan ötürü gerçekleştirildi.

<sup>3</sup> John Merryman adlı bir kişi tutukluluğuna mahkemelerde itiraz etti. Bir daire hâkimi olarak duruşmalara katılan bir Yüksek Mahkeme hâkimi tutukluluğun Anayasayı ihlal ettiğine hükmetti çünkü Lincoln Kongrenin hakları bu şekilde askıya alma yetkisine sahip olmasına izin vermemiştir. Lincoln kararı temyiz etmedi fakat karara karşı geldi.

Fred Korematsu, Kaliforniya’da doğan bir vatandaşı. Evini terk etmeyi reddetti ve bu yüzden tutuklandı. Diğer iki kişi ile beraber, kanuni prosedür izlenmeksizin vatandaşların tutuklanmasının- onların hain ya da milli güvenliğe tehdit olduklarını hiçbir şekilde göstermeden- Anayasaya aykırı şekilde özgürlükten yoksun bırakma olduğu gerekçesiyle tutukluluğuna daha sonra itiraz etti.

Bölünmüş bir Yüksek Mahkeme, zorunlu bir milli menfaatin ortadan kalktığını gördü. Başkana riayet eden Mahkeme, Başkanın ve ordunun kendi yetkileri dâhilinde hareket etmiş olduklarını söyledi. Mahkemenin çoğunluğu, güvenliğe yönelik iddia edilen zorunlu devlet menfaatinin güvenilir delile dayanıp dayanmadığına bakmadı. Daha ziyade, neye ihtiyaç duyulduğuna karar vermek üzere Başkana geniş özgürlük verdi. Karşı görüş bildiren hâkimler, keskin bir dille, hainlik kanıtı ya da sadakati kanıtlama fırsatı olmaksızın kanunlara uyan on binlerce vatandaşın tutukluluğunun yalnızca ırka dayandığını belirttiler. Ve de ırka dayalı ayrımcılık Anayasa tarafından yasaklandı.

Sonraki birkaç on yıl boyunca, Başkanın ataları yüzünden vatandaşların gözaltına alınmaları yönündeki emrini destekleyen *Korematsu* kararı, o zamana dek Yüksek Mahkememizce verilmiş en kötü kararlardan biri olarak geniş ölçüde kabul gördü. Gözaltı işleminin başka bir delile değil, ırka dayalı olduğunu anlamaya başladık ve sergilemiş olduğumuz tutumdan dolayı utandık.

Karardan kırk dört yıl sonra 1988 yılında, Başkan Reagan evlerinden alınan ve gözaltına alınanlar arasında bulunan her insana tazminat olarak 20,000 \$ verilen bir senet ve bir özür mektubu imzaladı.

Milli değerlerimizin değişiminin püf noktası işte budur:

Bu kanunu çıkartıp imzalarken, Kongre ve Başkan hükümetin tüm vatandaşlarımızın bireysel özgürlüklerini ciddi şekilde ele alması gerektiğini ve milli güvenliğe yönelik gerçek bir tehdidin olması halinde bile bu menfaatleri çiğnememeye özen göstermesi gerektiğini ileri sürdüler.

11 Eylül 2001 tarihinde Dünya Ticaret Merkezi İkiz Kulelerine yönelik saldırılar sonucunda, Mahkemenin milli güvenliğe yönelik yaklaşımında daha fazla değişim gördük.

Başka türlü eşi benzeri görülmemiş bir güvenlik tehdidi karşısında, Mahkeme özgürlüklerin korunmasına yönelik olarak başka bir yaklaşımı ifade etmektedir.

Mahkeme, Başkanın kendi kendine ihzar müzekkeresini (habeas corpus) (hâkim önüne çıkarma emrini) askıya alamayacağına henüz karar vermiş değildir, ancak hükümetin kanuni prosedür izlenmeksizin birini tutuklu tutma yönünde yasama yetkisinin olması gerektiğine karar vermiştir.

11 Eylül'deki saldırılardan üç gün sonra, Askeri Güç Kullanma Yetkisi Yasası Kongre tarafından çıkartıldı. Sadece üç gün! Ve bu, şu sonucu doğurdu ki:

Yaser Hamdi, Guantanamo Körfezi, Küba'da bir ABD cezaevine gönderilmeden önce Afganistan'da yakalandı. Kendisinin bir ABD vatandaşı olduğu öğrenilince, ordu onu Güney Karolina'daki bir hapishaneye nakletti. 2002 yılının Haziran ayında, Hamdi'nin babası ihzar müzekkeresi (habeas corpus) (hâkim önüne çıkarma emri) için federal mahkemeye başvurdu.

Başkan Bush, Hamdi'nin düşman bir savaşçı olması nedeniyle Başkanın onun tutukluluk haline itiraz etmesine izin vermeksizin onu tutuklu tutabileceğini ileri sürdü. Avukata ya da mahkemeye erişim hakkı bulunmamaktaydı.

Yüksek Mahkeme Başkan Bush aleyhine hüküm verdi. Dokuz hâkimden sekizi, Yürütme Organının temel kanuni prosedür izlenmeksizin ve yargı denetimi yapılmaksızın süresiz olarak bir ABD vatandaşını tutuklu tutma yetkisinin olmadığı hususunda mutabık kaldı. Hâkimler, kuvvetler ayrılığı doktrininin Mahkemeye Yürütme Organına<sup>4</sup> riayet etmemesi yönünde yetki verdiğini belirttiler.

4 Hükümetin kuvvetler ayrılığı ilkesinin bu tür durumlarda mahkemelere sınırlandırılmış bir rol yetkisi verdiği yönündeki iddiasını mutlak surette reddederiz. Gerçekten, mahkemeler dava incelemesini bırakıp özellikle daha geniş tutukluluk planının yasallığına odaklanmak durumunda kalmaya makul bir kuvvetler ayrılığı görüşü ile zorlanamazlar çünkü bu yaklaşım sadece gücü tek bir devlet erkine yoğunlaştırma amacına hizmet eder. Vatandaşların hakları söz konusu olduğunda, savaş durumunun Başkan için tam yetki (açık çek) olmadığını netleştirdiğimizden bu yana epey zaman geçti. "Youngstown Sheet & Tube Co. Karşı Sawyer" 343 U.S., sf. 587. Birleşik Devletler Anayasası ihtilaf halinde düşman örgütlerle ya da diğer uluslarla olan alışverişlerinde Yürütme Organına yönelik olarak hangi yetkiyi öngörürse görsün, bireysel özgürlükler tehlikede olduğu zaman elbette ki tüm üç erke yönelik bir rol öngörür. [...] Benzer şekilde, şunu açıklığa kavuşturduk ki Kongre bunu askıya almak üzere hareket etmezse, Büyük İhzar Müzekkeresi (habeas corpus) Yargı Erkinin tutukluluklar alanında Yürütme Organının takdir yetkisi üzerinde önemli bir yargı denetimi işlevini görenek yönetim ile ilgili bu hassas dengeyi koruma konusunda elzem bir rol oynamasına izin verir. [...] Bir vatandaşın kendi devletince tutuklanmasının gerçek gerekçesini sorgulamak üzere mahkemenin yolunu tutamayacağını önermek sırf Yürütme Organı böyle bir sorgulamanın sağlanmasına karşı çıktığı için kuvvetler ayrılığı sistemimizi tamamen değiştirir. İhzar müzekkeresi Kongre tarafından askıya alınmazken, düşman bir savaşçı olarak tutuklanan bir vatandaş bu süreçte hak kazanmaktadır.

Mahkeme, Başkanın düşmanları yargılamadan tutuklu tutma yetkisini Kongreden almak zorunda olduğuna hükmetti.

Birkaç yıl sonra 2008’de, Lakhdar Boumedienne davasına ilişkin olarak, Yüksek Mahkeme özgürlük ve güvenlik arasında denge kurma konusunda daha da ileri gitti. Bosna Hersek vatandaşı olan Boumediene, Guantanamo’da tutulmaktaydı. Tutukluluğunun yasaya uygunluğuna ve aynı zamanda Guantanamo tutuklularının mahkemelere itiraz etme hakkını askıya alan temel mevzuatın<sup>5</sup> Anayasaya uygunluğuna da itiraz etti.

Yüksek Mahkeme (5’e 4) Anayasaya ilişkin temel hakların Guantanamo’da vatandaşlık hakkı tanınmamış düşman savaşçıları bile kapsadığına hükmetti. Hâkimler, hükümetin tutukluları başka bir bölgeye alarak ya da bu hakları ellerinden almak anlamına gelen bir kanun çıkartarak, anayasal hakları ortadan kaldıramayacağı sonucuna vardılar. Mahkeme, devletin siyasi erklerinin keyfi olarak Anayasayı devreye koyamayacağını ya da devreden çıkaramayacağını belirtti. Ve bu, son derece önemlidir.

Özetle, milli güvenlik ve savaş gücü artık Amerika Birleşik Devletleri Başkanı için tam yetki (açık çek) değildir.

Son sözlerimi söylerken, teröre ilişkin savaş zaman ile sınırlı olacak bir savaş olarak görünmemektedir; bu savaşın sınırları yoktur; bu savaş süresizdir ve yayılmıştır. Bu durum ise ABD Yüksek Mahkemesinin kanıt ve Kongre onayı olmadan güvenlik adına özgürlüğün askıya alınmasına izin verme konusundaki direncine katkıda bulunur.

Ve hükümet güvenlik ve özgürlük arasındaki uyuşmazlıkları dengeleme konusunda hangi yöntemi kullanmalıdır? Kanuni Prosedür!

Başkan ve Kongre milli güvenliğin kişisel özgürlüklerin bir dereceye kadar kısıtlanmasını icap ettirdiğine karar verdiklerinde, Mahkeme onların bunu kanuni prosedür kapsamında yapmak zorunda olduklarını şimdiye dek ileri sürmüştür. Bu hak da en temel haklardan biridir. Ve bu da bireyin ne yapmakla suçlandığını bilme ve de söz konusu suçun gerçek gerekçesine itiraz etme fırsatını elde etme hakkıdır.

En eski özgürlük olan ihzar müzekkeresi hakkı (*habeas corpus*) (hâkim önüne çıkarma emri) Teröre ilişkin Savaş sonrasında bile –şimdiye dek–

5 Askeri Komisyonlar Yasası.

korunmuştur. ABD yargı sistemi, böyle yaparak, temel milli değerlerimize gerçek anlamda ve sıkı bir şekilde bağlı kalmıştır.



# “Constitutional Courts and the Balance between Security and Liberty”

**The United States Supreme Court’s Approach to National Security and Liberties, with some attention to the time since September 11, 2001**

*Prof. Dr. Ann Juergens,  
Mitchell Hamline School of Law, USA*

## **1. Introduction.**

Good afternoon. Thank you to the Constitutional Court of the Republic of Turkey for the invitation to speak with you today and congratulations to the court on its 55<sup>th</sup> anniversary. I am honored to be among so many distinguished judges, professors, lawyers, advisors at this impressive event. I bring warm wishes from my colleagues at Mitchell Hamline School of Law, especially from Professor Eric Janus, to the Turkish lawyers and academics whose heartfelt relations with our school have meant so much to us. As always, I am struck by the wonderful hospitality of the Turkish people. The travel arrangements and concern for my comfort and that of my husband have been exceptional. Thank you, thank you.

As I listened to my colleagues, it confirmed for me that each constitutional court’s approach to balancing security and liberty will naturally vary with the history and core values of its country, as each country has a unique story and traditions.

As you know, the country I come from, the United States, never had a king or queen. Early patriots threw tea in the Boston harbor as a protest against taxation without representation and declared the colony’s independence from the King of England.

They were ready to give up the security of England’s protection to gain freedom. . . freedom of commerce, of religion, of representative government and other things. My country was born out of a rejection of the old order of

security—protection by a king—in favor of liberty. For that liberty, the early founders risked charges of treason and their lives.

That is our history—from more than 240 years ago. And still we ask, what are we willing to risk in exchange for liberty? We face that question over and over, and how we answer it each time contributes to the evolution of our national values.

## **2. Structure of United States Supreme Court.**

The answers often come from our Supreme Court, and its structure is important to understanding its approach to the push and pull between liberty and security.

The three branches of the United States government are **separate**. And so the Supreme Court does not report to the Executive nor to the Legislature. The courts are a free-standing and independent branch of government. Our justices **swear loyalty to our Constitution**, not to the President or Congress. (That is true for our President and legislators as well.)

The **Court has the ultimate authority** to decide whether actions by the President or the Congress are constitutional. It can overturn Presidential orders and acts of Congress if the Court determines they conflict with the Constitution.

The Court rules not only on Constitutional matters, but also on controversies between individuals, businesses, resolves conflicts between states and other government entities, and so forth. A very **diverse mix of issues** comes before them. This is an all purpose court.

**Justices may not be removed, they serve for life.** They may step down and also may be impeached by a trial for misconduct. Yet no US Supreme Court justice has been removed by impeachment.<sup>1</sup>

**Justices are chosen by the President, but his choice must be confirmed by the Senate.** 60 Senator's votes used to be required, but this was changed to require a simple majority earlier this month when the latest nominee—now Justice Gorsuch—could not get more than 54 votes out of 100 Senators. There is some concern that this change in Senate procedure, which now allows

---

<sup>1</sup> Though in 1805, Samuel Chase was tried for political partisanship in his judging and was acquitted.

confirmation of a justice by simple majority instead of supermajority, could lead Presidents to choose more partisan justices. This could erode faith in the Supreme Court. The Court is held up as the one branch of government that is not explicitly political, and the Justices have mostly avoided politics when possible. Its legitimacy rests on the cornerstone of Impartiality rather than partisanship. As always, however, politics is difficult to remove from just about everything.

The Court gives **no advisory opinions**, it will not rule in advance. A mistake must have already occurred or the Court cannot become involved. This makes the Court's power narrower than if it could advise the President or the Congress *before* they act. But because it is the final decision-maker on whether the other branches of government have violated the Constitution, its power is deep. Narrow but deep.<sup>2</sup>

Our Constitution, then, is structured to include a **balance of power** that requires touches on two of the three branches of government for most everything. Legislation is written by the legislature, approved or vetoed by the President and reviewed by the courts. We will see this balance of power structure also in the Court's approach to the liberty and security interests.

### 3. The Supreme Court's approach in balancing security and liberty.

The U.S. Constitution clearly gives the elected branches of government, the President and Congress, responsibility for American security. Congress has the right to declare war, to raise money for and regulate the military. The President has the power to make treaties with the advice of Congress, is the Commander in Chief, and so forth.

It is left to the Courts, then, to enforce the provisions of the Constitution that protect our most basic liberties. As part of this power, the Supreme Court can tell the other branches—the President and the Congress—when they have gone too far in exercising their responsibility over national security.

---

2 "The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority; to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls; to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction; to Controversies to which the United States shall be a Party; to Controversies between two or more States; between a State and Citizens of another State, between Citizens of different States, between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects." ~ U.S. Constitution, Article III, Section 2, Clause 1

Let me use a few examples involving the deprivation of liberty without due process through which to look at the Court's approach. The right to challenge imprisonment or detention by the state is one of the most ancient rights embedded in the U.S. Constitution. The question arises—may the government, in the name of national security, deprive prisoners of the right to challenge their detention? If yes, under what conditions and by whom may this most basic civil right be suspended?

During our Civil War, President Abraham Lincoln suspended the right of prisoners to go to court to challenge their detention, that is, he suspended the writ of *habeas corpus*. He told his troops that they could arrest disloyal citizens without having to show any basis for it. And so they did.<sup>3</sup> Despite challenges in the lower courts, the Supreme Court did not intervene. And the question of who has the ultimate power to suspend the right to reasons for imprisonment remained unaddressed by the Court.

Let me now fast forward almost 80 years to World War II.

In 1942, President Franklin Delano Roosevelt signed Executive Order number 9066, which gave the military power to remove and intern persons from a wide swath along the West Coast. The Army ordered all persons of Japanese descent to leave that area and report to internment camps. The removal included up to 120,000 persons, many of them natural born citizens, as well as naturalized citizens, all of Japanese heritage. This was done because of the belief, not based on much evidence, rather a feeling, that an attack on the west coast by Japan was imminent and that even U.S. citizens could not be trusted if they were of Japanese heritage.

Fred Korematsu was born in California, therefore a citizen. He refused to leave his home and was arrested for that. With two others, he then challenged his arrest on grounds that the detention of citizens without due process—without any showing that they were disloyal or a threat to national security—was an unconstitutional deprivation of liberty.

A divided Supreme Court found a compelling national interest in the removal. The Court deferred to the President and said that he and the

---

<sup>3</sup> One man, John Merryman, challenged his detention in the courts. A Supreme Court justice sitting as a circuit judge ruled that the detention violated the constitution because Lincoln had not gotten Congress to authorize this suspension of rights. Lincoln did not appeal the ruling, but defied it.

military had acted within their authority. The Court's majority did not look at whether the alleged compelling state interest in security was founded on reliable evidence. Rather, it gave the President wide latitude to decide what was needed. The dissenting justices, in sharp language, pointed out that the detention of tens of thousands of law-abiding citizens without evidence of disloyalty or opportunity to prove loyalty was based only on race. And discrimination on the basis of race was prohibited by the Constitution.

Over the next few decades, the *Korematsu* decision upholding the President's order to intern citizens because of their ancestry became widely recognized as one of the worst rulings ever made by our Supreme Court. We have come to understand that the internment *was* based on race, not on other evidence, and we grew ashamed of how we had acted.

Forty four years after the decision, in 1988, President Reagan signed an apology and a bill that gave \$20,000 in compensation to every living person among those who were removed from their homes and interned.

Here is the key point in our evolution in national values:

In passing and signing that law, Congress and the President affirmed that the government must take the liberty interests of all of our citizens seriously, and be careful not to trample them even in a time of real threat to national security.

Which leads to September 11, 2001, and the attacks on the twin towers of the World Trade Center, we have seen further evolution in the Court's approach to national security.

In the face of another kind of unprecedented security threat, the Court has been articulating another approach to protecting liberties.

The Court has not yet found that the President *cannot* suspend the writ of *habeas corpus* on his own, but it *has* found that the government must have legislative authorization to hold someone without due process.

Three days after the attacks on September 11, the Authorization for Use of Military Force was passed by Congress. Three days! And it led to this:

Yaser Hamdi was captured in Afghanistan before being transferred to a U.S. detention center in Guantanamo Bay, Cuba. On learning he was a U.S.

citizen, the military transferred him to a jail in South Carolina. In June 2002, Hamdi's father filed a petition for *habeas corpus* in federal court.

President Bush argued that because Hamdi was an enemy combatant, the President could hold him without allowing him to challenge his detention. He had no right to access to an attorney or to the court system.

After competing lower court decisions, the Supreme Court ruled *against* President Bush. Eight out of nine justices agreed that the Executive does *not* have power to hold a U.S. citizen indefinitely without basic due process and judicial review. The justices said that the separation of powers doctrine mandated the Court *not* defer to the Executive.<sup>4</sup>

The Court ruled that the President has to have a grant of authority from Congress to hold enemies without trial.

A few years later, in 2008, in the case of Lakhdar **Boumedienne**, the Supreme Court went even further in weighing liberty in the balance with security. Boumediene, a citizen of Bosnia and Herzegovina, was being held at Guantanamo. He challenged the legality of his detention as well as the constitutionality of the underlying legislation<sup>5</sup> that suspended the right of Guantanamo detainees to challenge their detentions in the courts.

The Supreme Court ruled (5 to 4) that the fundamental rights of the Constitution do extend to even non-citizen enemy combatants on Guantanamo. The justices reasoned that the government cannot get rid of

4 [W]e necessarily reject the Government's assertion that separation of powers principles mandate a heavily circumscribed role for the courts in such circumstances. Indeed, the position that the courts must forgo any examination of the individual case and focus exclusively on the legality of the broader detention scheme cannot be mandated by any reasonable view of separation of powers, as this approach serves only to *condense* power into a single branch of government. We have long since made clear that a state of war is not a blank check for the President when it comes to the rights of the Nation's citizens. 'Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer,' 343 U. S., at 587. Whatever power the United States Constitution envisions for the Executive in its exchanges with other nations or with enemy organizations in times of conflict, it most assuredly envisions a role for all three branches when individual liberties are at stake. [...] Likewise, we have made clear that, unless Congress acts to suspend it, the Great Writ of *habeas corpus* allows the Judicial Branch to play a necessary role in maintaining this delicate balance of governance, serving as an important judicial check on the Executive's discretion in the realm of detentions. [...] it would turn our system of checks and balances on its head to suggest that a citizen could not make his way to court with a challenge to the factual basis for his detention by his government, simply because the Executive opposes making available such a challenge. Absent suspension of the writ by Congress, a citizen detained as an enemy combatant is entitled to this process.

5 The Military Commissions Act.

Constitutional rights by removing detainees to another territory or by passing a law that purports to take away those rights. The Court said that the political branches of government cannot switch the Constitution on or off at will. And this is critically important.

In sum, national security and the war power are no longer a blank check for the President of the United States.

In closing, the war on terror does not appear to be one that will be limited in time; it has no borders; it is indefinite and diffused. This contributes to the U.S. Supreme Court's reluctance to allow the suspension of liberty in the name of security without evidence and without approval of Congress.

And what method must the government use in balancing clashes of security with liberty? **Due Process!**

When the President and Congress decide that national security compels some limitation of civil liberties, the Court has so far asserted that they must do so within the bounds of due process. This right is also one of the most basic. And that is the right to know what one is charged with doing, and the opportunity to contest the factual basis of that charge.

The most ancient liberty, the right of *habeas corpus*, has--so far--been protected even in the wake of the War on Terror. In so doing, the U.S. justice system has held true and firmly to our fundamental national values.





# Anayasa Mahkemelerinin Hürriyet ve Güvenlik Arasındaki Denge Hususundaki Rolü

*Prof. Dr. Juan Antonio Hernández Corchete*  
*İspanya Anayasa Mahkemesi*

Malumunuz olduğu üzere, “herkesin kişi özgürlüğüne hakkı vardır” ifadesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinde yer almaktadır. Bu hak açıklanırken 5. maddede üzerinde durulan nokta, kişinin fiziksel özgürlüğüdür.

Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde gerekse görevleri arasında insan haklarını korumanın bulunduğu Anayasa Mahkemelerinde, demokratik bir toplumda iki en yüksek değer olan hürriyet hakkı (fiziksel özgürlük anlamında) ve güvenlik hakkı arasında nasıl denge kurulacağına ilişkin yerleşik bir içtihat vardır.

Sunumumu İspanya Anayasa Mahkemesinin yakın geçmişteki içtihadında şu ya da bu şekilde sorunlu olduğu ortaya çıkan iki hususa ayıracağım.

Bu iki husustan birincisi ile ilgili olarak, şunun belirtilmesi gerekir ki hürriyet hakkı, ulusal hukukun esasa ve usule ilişkin kurallarının gerektirdiği haller dışında hiç kimsenin fiziksel özgürlükten mahrum bırakılmamasını temin etmeye yöneliktir. Bu hak ile ilgili olarak söylemek istediğim şudur ki hürriyetten yoksun kılma yakalama ya da mahkûmiyet hükmü sonrası tutukluluk şeklinde sıklıkla görünmekle beraber, bu klasik durum ile sınırlı tutulmamalı çünkü hürriyetten yoksun kılma başka şekillerde de olabilir. İspanya’da hürriyet hakkının uygulanabilirliği meselesi çeşitli koşullarda ortaya çıkmıştır. Bugün sadece şundan söz etmek isterim ki 2016 yılında verilen üç kararda İspanya Anayasa Mahkemesi, bir kişi hürriyetinden yoksun bırakılarak menfaatlerini temsil eden bir avukatın müdahalesi olmadan kabul edilen bir yargı kararına dayanarak psikiyatrik bir kuruma

zorla yerleştirildiğinde, o kişinin hürriyet hakkına yönelik bir ihlal olduğunu tespit etti.

Bugün burada sunmak istediğim diğer husus, kanunları uygularken mahkemelerce yorumlanma biçiminin değişmesi ile bağlantılı olarak hukuki belirlilik ilkesinin sonuçlarını ilgilendirmektedir.

Bu hususu anlatmaya kuramı anımsatarak başlamak gerekir. Yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu yönündeki gereklilik, yalnızca ilgili iç hukuka uygunluk ile karşılanmamaktadır. İlgili iç hukuk, hukuki belirlilik dâhil olmak üzere Sözleşmede ifade edilen genel ilkeler ile zaten uyumlu olmalıdır. Aslında, hürriyet hakkının söz konusu olduğu yerde, iç hukukta hürriyetten yoksun bırakma koşullarının net bir biçimde tanımlanması ve bizzat kanunun uygulamasının öngörülebilir olması bilhassa önem taşımaktadır. Başka bir ifadeyle, bu bağlamda bu ilke, kanunun-koşullar içerisinde makul olduğu nispette- kişinin belirli bir eylemin yol açabileceği sonuçları öngörebilmesini mümkün kılacak kadar yeterince açık olmasını gerektirmektedir.

Şimdi de sıra atıfta bulunmak istediğim davanın unsurlarını tanımlamaya geldi. 80'li ve 90'lı yıllarda ele alınan sekiz farklı dava grubunda, bir ceza mahkemesi olan "Audiencia Nacional" başvuranı terör saldırıları ile bağlantılı çeşitli suçlardan suçlu buldu. O dönem yürürlükte olan Ceza Kanununu uygulanıp, başvurana 3,000 yılı aşkın hapis cezası verildi. Ne var ki, kanun uyarınca azami hapis cezası süresi 30 yıl idi.

Diğer yandan, cezanın infazına ilişkin olarak, kanunla öngörülen ceza düzenlemeleri mevcut olup, bu ceza indirimleri yapılan iş karşılığında uygulanmaktaydı. 80'li ve 90'lı yıllarda, yerleşik içtihadı göre azami hapis cezası süresi (30 yıl), kanunun öngördüğü düzenlemelerin uygulandığı- diğerlerinden kaynaklanan ancak bağımsız olan- yeni bir ceza demekti. Başka bir deyişle, bu şekilde hesaplanan ceza düzenlemeleri 30 yıllık azami süreyi indirmiştir ki bu da başvuran için tutukluluğun 3 Temmuz 2008 tarihinde sona erdiği anlamına gelmiştir.

Yargıtay, 28 Şubat 2006 tarihli bir kararda, cezanın infazının nasıl uygulanacağına ilişkin bu yorumu değiştirdi. Yargıtay Ceza Dairesi Genel Kurulu, mahkûmlara verilen hapis cezası indirimlerinin verilen her ceza yönünden ve azami otuz yıllı varmayacak şekilde uygulanması gerektiğine hükmetti. Bu yeni kritere göre, ceza düzenlemeleri ile başvuranın mahkûm

edildiği 3000 yıl indirilmiş oldu. Sonunda, bu, yapılan iş karşılığında yapılan indirimlere bakılmaksızın, başvuranın azami 30 yıl hapis cezası alacağı anlamına gelmektedir.

İspanya Anayasa Mahkemesi, hürriyet hakkına yönelik herhangi bir ihlal olmadığını değerlendirirken ikiye bölündü (6'ya 5) çünkü içtihat değişikliği "ceza" ile değil ama cezanın "infazı" ile ilgiliydi. Buna karşılık, AİHM ""ceza" ile cezanın "infazı" arasında yapılan ayrımın Madde 5 § 1 (a) ile bağlantılı olarak belirleyici olmadığına" hükmetti ve daha sonra Mahkeme 3 Temmuz 2008 tarihinden itibaren başvuranın tutukluluk halinin "hukuka uygun" olmayıp, Sözleşmenin Madde 5 § 1'ini ihlal edecek nitelikte olduğu sonucuna vardı.



# The Role of Constitutional Courts in the Balance between Liberty and Security

*Prof. Dr. Juan Antonio Hernández Corchete*  
*Spanish Constitutional Court*

Greetings...

As you all know, it is Article 5 of the European Convention of Human Rights which reads that “everyone has the right to liberty of the person”. In proclaiming this right, Article 5 contemplates the physical liberty of the person.

There is a well-established case-law, both in the European Court Of Human Rights and in those Constitutional Courts that have protection of human rights among their tasks, on how to strike a balance between the right to liberty (in the sense of physical liberty) and the right to security, which are two of the highest values in a democratic society

I’m going to devote to this issue the first part of my intervention, focusing on two aspects that have arisen as somehow problematic in the recent Spanish Constitutional Court’s case law.

Regarding the first of these two aspects, it should be pointed out, right to liberty aims at ensuring that no one is deprived of physical liberty except in accordance with a substantive and procedural rules of national law. A deprivation of liberty concerned by this right, although often appears as a detention following arrest or conviction, it shouldn’t be confined to this classic case because it may take other forms. In Spain the question of applicability of the right to liberty has arisen in a variety of circumstances. Today I only want to mention that Spanish Constitutional Court in three judgments delivered in 2016 found a violation of the right to liberty when an individual was compulsorily placed in a psychiatric institution based on a judicial decision which was adopted without any intervention of a lawyer that would represents the interests of the person whose liberty is deprived.

The other aspect I want to present here today regards the implications of the legal certainty principle connected with the changing of the interpretation of the law by the courts when applying them.

I should begin recalling the theory. The requirement of lawfulness of a deprivation is not satisfied merely by compliance with the relevant domestic law. The latter must itself be in accordance with the general principles implied in the Convention, including that of legal certainty. In fact, where right to liberty is concerned it is particularly important that the conditions for deprivation of liberty under domestic law be clearly defined and that the law itself be foreseeable in its application. In other words, this principle requires in this context that the law must be sufficiently precise to make it possible the person could foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a certain action may entail.

Now it's time to describe the facts of the case I want to refer to. In eight different sets of proceedings held in the 80's and 90's the Audiencia Nacional (a criminal court) found the applicant guilty of various offences linked to terrorist attacks. In application of the Criminal Code in force at the time when the offences were committed, the applicant was given prison sentences totalling over 3,000 years. However, according to the law the maximum term to be served was 30 years.

On the other hand regarding the execution of the penalty there were sentence adjustments provided for by law, such remissions granted for work done. In the 80's and 90's the constant case-law considered that the maximum term to be served (30 years) amounts to a new sentence – resulting from but independent of the others – to which the sentence adjustments provided for by law apply. In other words the sentence adjustments calculated this way reduce the 30 years maximum term, which for applicant would mean that detention ends on 3 July 2008.

In a judgment of 28 February 2006 the Supreme Court changed this interpretation of how to calculate the execution of the penalty. The plenary Criminal Division of the Supreme Court ruled that the remissions of sentence granted to prisoners were to be applied to each of the sentences imposed and not to the maximum term of thirty years. According to this new criterion the sentence adjustments reduce the 3000 years to which the applicant was

sentenced. In the end this implies that the applicant is going to serve the maximum term of 30 years, irrespective the reductions granted for work done.

Spanish Constitutional Court split in two (6 to 5) in considering there were no violation of the right to liberty because the case-law change related not the “penalty” but the execution of the penalty. Conversely, ECtHR ruled “the distinction made between the “penalty” and the “execution” of the penalty is not decisive in connection with Article 5 § 1 (a)” and then the Court concludes that since 3 July 2008 the applicant’s detention has not been “lawful”, in violation of Article 5 § 1 of the Convention.





# *İkinci Oturum*

**“Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların  
Korunmasındaki Rolü”**

**Oturum Başkanı**

**Prof. Dr. Mehmet Turhan**

Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Konuşmacılar**

**Gadis A. Gadzhiev**

Hâkim, Federal Rusya Anayasa Mahkemesi

**Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu**

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Prof. Dr. Ayhan Döner**

Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**Hasan Bakırcı**

Yazı İşleri Müdür Yardımcısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

**Prof. Dr. Vincenzo Pacillo**

Reggio Emilia & Modena Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İtalya



## OTURUM BAŞKANI: Prof. Dr. Mehmet Turhan

Anayasa Mahkemesi Başkanı çok sevgili dostum başta olmak üzere Sayın Üyeler ve sayın konuklar şimdi toplantının 2. oturumu var.

Anayasa Mahkemelerinin olağanüstü hallerde temel haklarının korunmasındaki rolüyle ilgili şöyle bir şey var. Olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler 1991’de iki kararda denetlendi. Mahkeme olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler şekil bakımından denetlemez dese de şöyle bir yol izlemiştik. Hukuki işlemin adlandırılmasını biz o işlemi yapana bırakamayız. İşlemin ne olduğuna biz karar veririz dedik Yani mesela gümrükten bir mal götürüyorsunuz, diyorsunuz ki bu gümrüğe tabi bir eşya değil... Biz diyorduk ki onu göreceğiz, öyle midir biz karar vereceğiz... Bundan hareketle bir olağanüstü hal kararnamesi olabilmesi için olağanüstü halle ilgili düzenlemeler yapması gerektiğini, aksi takdirde olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olamayacağını ve iptal edilmesi gerektiği şeklinde bir görüş geliştirdik.

Muhallifler olmakla birlikte bunu o dönemki heyet de kabul etti ve 3 tane ilke çıktı. Bir kere her şeyden önce “olağanüstü hal kararnameleri yerle sınırlı” dendi. Yani nerde ilan edildi ise orada uygulanacak... Örnek Mardin’de ilan edildi, Mardin’de uygulanacak. Mardin’de ilan edildi diye İstanbul’da basılan gazeteler yasaklanmayacak. İkincisi aynı zamanda süresi olacak; yani olağanüstü halin devam ettiği süre içinde olacak. Olağanüstü hal bittiğinde bunlar kalkacak. Bir de bunlarla bağlantılı bir şekilde olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerle kanunlarda değişiklik yapılamayacağı var. Aksi takdirde yapılan değişikliklerle olağanüstü halin dışında olağanüstü hal bittikten sonra uygulanacak kanunlar ortaya çıkabileceğini de söyledik.

Çok üzülerek söylüyorum bu bizim içtihadımız -maalesef kaç yıl geçmiş üzerinden bilmiyorum- kalkmış oldu. Bunu söylemeden geçemeyeceğim. Şimdi buradaki sıraya göre, bana verilen sıraya göre söz vereceğim. İlk sözü Rusya Anayasa Mahkemesi yargıcı Gadis A. Gadzhiev’e vermek istiyorum.



# “Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü”

## Anayasacılığa İlişkin Alışılmışın Dışındaki Kavramlar

*Gadis A. Gadzhiev*

*Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Üyesi  
Hukuk Doktoru, Profesörü, Fahri Hukukçusu*

2012’de, ASEAN (Güneydoğu Asya Uluslar Birliği) ülkeleri Asya İnsan Hakları Bildirgesini imzaladılar. İslamiyet’teki İnsan Haklarına Dair Kahire Deklarasyonu ve Arap İnsan Hakları Sözleşmesi olarak iki düzenlemenin var olduğunu biliyoruz. Bu belgelerin odağında insan haklarının “bölgesel ve ulusal bağlamda” ele alınması gerektiği gerçeği tesadüfen yer almamaktadır. Asya Bildirgesindeki bu ifade, insan haklarının nihai olarak evrenselleşmesi şeklindeki Batı hukuk geleneği ile uyumsuzluk ve Batı dışındaki insan hakları kavramlarının ortaya çıkışı olarak görünmektedir. Bunun arkasında iki ana fikir bulunmaktadır:

- 1) Her devletin anayasal kimliğini göz önünde bulundurmak gerekir;
- 2) Sosyo-ekonomik hakların medeni ve siyasi haklar üzerinde, kolektif hakların ise bireysel haklar üzerinde önceliği vardır.

Asya anayasacılık kavramı, Avrupa anayasacılık kavramından farklıdır. Rusya, pek çok insanın ve tüm dünya dinlerinden temsilcilerin yaşadığı büyük bir ülkedir. Bu durum ve aynı zamanda ülkemizin tarihi ve kültürü, gelişmekte olan anayasacılık kavramına yansımaktadır.

Rusya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadını tanır. Ancak, ben tartışmalı bir mesele olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Rusya Anayasa Mahkemesi arasında ortaya çıkan mutlak aykırılıklar hakkında konuşmak isterim.

AIHM tarafından verilen bir karar neticesinde herhangi bir ihtilaflı meseleye ilişkin ortaya çıkan pan-Avrupa hukuk mutabakatı fikri, AIHM’de ivme kazanmaktadır.

AIHM’in Rusya’nın ait olduğu Avrupa ülkelerinin ve Avrupa medeniyetinin bir mahkemesi olduğunu ve de Avrupa hukuk mutabakatının Batı hukuk ideolojisinin bir parçası olduğunu anlamaya başladık.

AIHM ile olan işbirliğimizden edindiğimiz tecrübe şunu göstermektedir ki bu Mahkeme, temel Batı medeniyetinden pek az farklılık gösteren ülkelerin medeniyetlerinin özelliklerini her zaman dikkate almamaktadır.

Size varsayıma dayanan bir örnek sunayım. Bir insan fikir beyan etme hakkını savunduğu ve bölücülük çağrısında bulunduğu zaman ortaya çıkan bir durum vardır. Toprak bütünlüğü ve fikir beyan etme hakkı önemli anayasal değerlerdir. Fakat AIHM ifade özgürlüğü hakkı olan kişinin lehine değerlere dayalı (aksiyolojik) bir ihtilafa ilişkin hüküm verebilir. Ve böyle bir ihtilaf küçük bir Avrupa ülkesinde ya da Avrupa’da ve Asya’da yer alan büyük bir ülkede ortaya çıktığında bir farklılık olur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadını tanıyan ülkeler dâhil olmak üzere, farklı ülkelerde belirli bir anayasal değere verilen önem konusunda bariz bir fark vardır. Gerçekten de, ilgili başvuru ile bağlantılı riski indirgeme sürecinde ortak Avrupa mutabakatı görüşü ile uyum içerisinde olan bu Mahkeme, aynı zamanda ulusal devletlerin takdir hakkı kavramını geniş ölçüde uygulamaktadır ki bu sayede uyuşmazlığın şiddeti azalır. Bir örnek vermek gerekirse, *Ahmet Yıldırım karşı Türkiye* (Aralık, 2012) davasında internetteki web sitelerini engelleme kabul edilebilirliği meselesinin ele alındığı bir AIHM kararı bulunmaktadır. AIHM’in kabul ettiği husus şudur ki Avrupa Sözleşmesinin 10. Maddesinin 2. fıkrasında, siyasi meselelerle ilgili olarak ifade özgürlüğünün kısıtlanması yönünde geniş olanaklar sunulmamaktadır. Fakat eğer ihtilaf, ticari alanda devletin ifade özgürlüğünü kısıtlaması nedeniyle ortaya çıkarsa, o zaman devletlerin geniş takdir yetkisi olabilir.

Yıldönümü konferanslarında yapılan konuşmaların, küçük bir piyese benzemesi gerekir ve bu tür konuşmaların kendilerine has bir tarzı vardır. Bismarck, alaycı bir tarzda şöyle demiştir: “Konuşma kısa ve kırıcı olmalı!”

Zaman yetersizliği, bir ana fikir üzerine yoğunlaşmamı gerektirmektedir. Bana göre, bu fikir şudur ki tüm ülkelerdeki hukukun eski noksanları vardır- ve bu sübjektivizm, gönüllülük, aşırı kurgulama ve mutlakıyet eğilimidir. Rusya Anayasa Mahkemesindeki yirmi beş yıllık tecrübeden benim anladığım, bazı haklara mutlak mahiyette anayasal değerler atfedilmesinden ötürü hükümetin, yasa koyucuların ya da mahkemelerin sıklıkla bilişsel hatalara izin veriyor olmalarıdır. Bilakis bir başka yöntemsel ilkeden bahsetmeye değer olduğunu düşünüyorum ki bu da eşit fakat aynı zamanda karşıt değerlere sahip insanlar arasında değerlere dayalı (aksiyolojik) ihtilaflar dikkate alınarak Anayasa Mahkemelerinde genellikle ele alınan, gerek hukuki gerekse ahlaki olsun, değerlerin göreceliğidir: ifade özgürlüğü değeri devletin toprak bütünlüğünü muhafaza etme değeri ile ters düşmektedir.

Değerlerin mutlaklaştırılmasından ortaya çıkan riskler ve tehlikeler hakkında konuşurken, şunu demek istiyorum ki dünyada ulusların kendi etik değerlerini, kendi kanaatlerini uluslararası hukukun üzerinde bir yere koydukları ortaya çıkmaktadır.

Aslına bakılırsa, kişinin kendi ahlaki değerlerinin bir ulus tarafından mutlaklaştırılması uluslararası hukuk normlarının inandırıcılığını kaybetme riskini beraberinde getirir ki böylelikle *jus ad bellum* (savaşa gitme hakkı) önlenmiş olur. Kültürel göreceliğin dünyada uzun süredir olduğu ve daima var olmaya devam edeceği ve ahlaki ve hukuki değerler arasında bir fark olduğu gerçeğini unutan bazı ülkeler, siyasi kültürleri ve ahlakları dolayısıyla dünyadaki tüm milletleri tek yönde yani kendi yönlerinde hareket etmeye zorunlu kılarlar. Belki de yanlış evrenselciliği destekleyenler iyi niyet beslemektedirler. Fakat dedikleri gibi, niyetler cehennem yolunu açabilirler.

İnanıyorum ki bu görüş sistemi bir yandan yurttaşımız Kant'ın görüşlerine dayanırken, bir yandan da onun görüşlerini saptırmaktadır. Çok iyi bilindiği üzere, Kant ahlaki hukuk nosyonu ile birleştirmiş ve yine, dediğine göre hukuk mutlak olduğundan, ahlaki buyruklar da mutlaktır- istisna kabul etmezler. Kant, Musa Peygamberin ahlaki buyruklarında insanoğlunun kendini koruması için gerekli olan bir benzerlik, yani fizik kanunlarına bir benzerlik olduğunu tespit etti. Ve de mutlak ihtiyaç mülküne sahip, ahlaki yükümlülüklerden oluşan ve ayrıca "istisnalara izin vermeyen" bir dünya yarattı. "İstisnalara izin vermeyen" şeklinde üç dört kelime ile son bulan Kant'ın bu görüşleri, modern Batı politikacılarınca iyi anlaşılmadı.

Bir millet kendi ahlaki ve hukuki değerlerinin evrensel ve mutlak olduğunu ve de ister gönüllü ister zorunlu olsun, kendi iyilikleri için bu değerleri almak zorunda olan tüm milletler için bağlayıcı olduğunu ileri sürdüğünde, Kant'ın görüşlerinin saptırıldığını ileri sürme hakkımız vardır. Eğer Kant XXI. Yüzyılda uluslararası hukuka neler olduğunu öğrenseydi dehşete düşerdi. Gerçekten de, Kant, insan hakları fikrinin temelinde uluslararası ilişkilere hukuki bir statü verilmesi ile ilgili bir proje geliştirdi.

Ana fikrimi tekrar etmek isterim: hukuk normlarının ve ahlakın göreceli değil de mutlak olarak yorumlanması, kültürel ve etik görecelik gerçeğinin yok sayılması, kişinin dünyayı sadece siyah beyaz gördüğü ve görüntülerin diğer renklerini göremediği renk körlüğü ile kıyaslanabilir.

Dünyada pek çok kültür ve birkaç medeniyet vardır. Ve bu gerçek, anayasacılığa ilişkin alışılmışın dışında, yani Batı kavramlarının dışındaki kavramlar hakkında düşünmemiz için bir nedendir.



# “The Role of Constitutional Courts in Protection of Fundamental Rights in States of Emergency”

## Non-Canonical Concepts of Constitutionalism

**Gadis A. Gadzhiev**

*Judge of the Constitutional Court of the  
Russian Federation*

*Doctor of Science in Law, Professor,  
Lawyer Emeritus of the Russian Federation*

In 2012 the leaders of the ASEAN countries – the Association of Southeast Asian Nations – signed the Asian Declaration of Human Rights. We all know that there is the Arab Charter on Human Rights and the Cairo Declaration on Human Rights in Islam. These documents are not accidentally focused on the fact that human rights should be considered “in the regional and national context”. This formulation in the Asian Declaration looks like disagreement with the Western legal tradition of the ultimate universalisation of human rights and the emergence of non-Western human rights concepts. There are two main ideas therein:

1) It is necessary to take into account constitutional identity of each state;

2) Socio-economic rights have priority over civil and political rights, and collective rights – over individual ones.

The Asian concept of constitutionalism differs from the European one. Russia is a big country where many people and representatives of all world religions live. This circumstance, as well as the history of the country, its culture, is reflected in the concept of constitutionalism that is being developed in our country.

Russia recognises jurisdiction of the European Court of Human Rights. But I want to talk about the absolute disagreements that arise between the

European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Russia in respect of a controversial issue.

In the European Court the idea of a pan-European legal consensus that arises on any controversial issue as a result of a decision by this court is gaining momentum.

We begin to understand that the European Court is the court of those European countries and the European civilization to which Russia belongs, and the European legal consensus is a part of the Western legal ideology.

As our experience of cooperation with the European Court shows, this Court does not always take into account civilizational features of those countries that differ slightly from the basic Western civilization.

Here is a hypothetical example. There is a situation, when a person defends his right to express opinions and calls for separatism. The right to express opinions and territorial integrity are important constitutional values. But the European Court can decide an axiological dispute in favour of the bearer of the right to freedom of expression. And there is a difference when such a dispute arises in a small European country or in a large country located in Europe and in Asia.

There is an obvious difference in the weight of estimation, the importance of a particular constitutional value in different countries, including countries that recognise jurisdiction of the European Court of Human Rights. Indeed, this Court in a line with the idea of common European consensus within the course of diminishing the risk connected with the application thereof, at the same time widely applies the concept of margin of appreciation of national states, thanks to which the severity of the conflict is being reduced. As an example there is the decision of the European Court in the case of *Ahmed Yıldırım v. Turkey* (December 2012), which addressed the issue of permissibility of blocking websites on the Internet. The Court recognised that paragraph 2 of Article 10 of the European Convention does not provide for broad possibilities of restricting freedom of expression in political affairs. But if the dispute arises because of the state's restriction of freedom of expression in the commercial sphere, then states can have wide margin of appreciation.

Speeches at the jubilee conferences have their own style, they should resemble a sketch. Bismarck said this in a joking manner: "The speech must be brief and offensive!"

Lack of time requires that I should focus on one main idea. For me it is the idea that law in all countries has old shortcomings – and this is subjectivism, voluntarism, excessive fictionism and a tendency to absolutism. Twenty-five years of experience in the Constitutional Court of Russia tells me that often the government, legislators or courts allow cognitive errors because of giving some rights, constitutional values of absolute character. I rather think that another methodological principle is worth mentioning – relativity of those values, be it legal or moral, which are usually dealt with in constitutional courts considering axiological disputes between persons being bearers of equal but at the meantime opposite values: the value of freedom of expression conflicts with the value of keeping territorial integrity of the state.

Talking about the dangers and risks arising from absolutisation of values, I mean that nations have appeared in the world that put their own ethical values, their own moral convictions above international law.

In fact, absolutisation of one's own moral values by one nation creates the risk of losing credibility of the norms of international law, which prohibits *jus ad bellum* (the right to war). Forgetting about the fact that for a long time, and most likely always, cultural relativism will continue to exist in the world and distinction between moral and legal values, some countries of their political culture and morality assign a compulsory character for all nations of the world. Perhaps the supporters of false universalism have good intentions. But as they say, good intentions can pave the road to hell.

I believe this system of views is based on and at the same time distorts the ideas of our compatriot – Kant. As it is well known, he connected morals with the idea of the law, and in the same way since the law is absolute, moral commandments are absolute too, as he puts it – they do not know exceptions. Kant found in the experience of the mankind support of the moral commandments of Moses, necessary for the self-preservation of the mankind, similarity with the laws of physics. And he created a world of moral obligations possessing the property of absolute necessity. And “which do not allow exceptions”. These Kant ideas, concluded in three words “which do not allow exceptions”, were poorly understood by modern Western politicians.

When one nation claims that its moral and legal values are universal and absolute and also binding for all nations that must receive them for their own good, voluntary or compulsory, we have the right to argue that Kant's ideas

are distorted. Kant would be horrified if he learned about what happened to international law in the XXI century. Indeed, he developed a project on giving a legal status to international relations based on the idea of human rights.

I will repeat my main idea: the interpretation of norms of law and morality as absolute, not relative, neglect of the reality of cultural and ethical relativism can be compared with color blindness, a vision sickness when a person sees the world only in black and white and is unable to see other colors of the spectrum.

There are many cultures and several civilizations in the world. And this gives a reason to think about the non-canonical, that is, not the Western concepts of constitutionalism.

# Temel Hakların Durdurulması<sup>1</sup>

*Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu*

*Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

1.Sorun. 2.Olağanlaştıran olağanüstü, 3.Niccolo Macchiavelli: iktidar herşeye rağmen sürdürülmelidir. 4.Günümüzde de geçerli yerleşik olağanüstü hal anlayışı 5. Carl Schmitt: egemen, kural gibi istisnayı da belirleyendir. 6. Roma: olağanüstü hallerde *anayasal diktatörlük* uygulaması...7.Uluslararası insan hakları ölçüleri. 8.Bazı uyumsuzluk noktaları 9. Terörle Mücadele Kanunu 10. Güler ve Uğur 11.Amadou kararı 12. OHAL KHK yargı bağımsızlığı 13. Olağanüstü durum kavramı (ordinary emergency), 14.Gidilebilir v. Gidilemez 15.Ne yapmalı?

## **Sorun:**

i. Yerleşik hukuk anlayışı “kuralların olaylara hakim olduğu” şeklindedir (*norms prevail on facts*). Bu bağlamda kuralın öngörmediği bir şey yoktur (*norms predict all facts*). Olağan da olağanüstü de hukuk tarafından öngörülerek tedbir alınmaktadır. Ancak kurallara *istisna* yetkisi demek olan *olağanüstü hukuk* konu ve süre ile sınırlı olarak kullanılabilir.

ii. Kurallara aykırılık yada olayın kuralı inkar etmesi halinde bunun sonuçları önleyici ve bastırıcı araçlarla silinir/giderilir.

iii. Kuralların değiştirilmesini istemek, siyasi faaliyetler, muhalefet hakkı ve medeni itaatsizlik gibi vasıtalarla kullanılabilen demokratik bir haktır.

iv. Kurallara karşı yaygın bir direnç uymama söz konusu ise uygulama imkânsızlığı ortaya çıkar. Uymama sebebi kurala dönüşür, onun yerini alır.

---

1 Bu yazı 1988’de aynı başlıkla yayımlanan yazının devamıdır. İlk yazıda konu idare hukuku bakımından incelenmişti. Bu defa uluslararası hukuk yaklaşımı da dikkate alınmıştır. Bkz Tekin Akıllıoğlu, “Temel Hakların Durdurulması”, *Bahri Savcı’ya Armağan*, Ankara Mülkiyeliler Birliği Vakfı yay. 1988, s.54-68. <http://mulkiye.org.tr/wp-content/uploads/2015/09/7.pdf> 14.4.2017.

v. Sonuncu varsayım, geçici yada süreli olduğunu varsaydığımız olağanüstünün sürekli hale gelmesidir. Bu durum yenidir. Ve yukarıdaki bütün varsayımları geçersiz kılmaktadır. Yeni hukuk söylemlerine yol açmaktadır. Konuşmamın konusu bu sorunlara yanıt getirmek değil, sadece bu duruma ilişkin akla gelebilecek soruları paylaşmaktır. Başkaları bu duruma “*postmodernism*” demektedir.

## 2.Olağanlaşan olağanüstü

01. Acaba olağanüstü hal sebepleri kısa sürede ortadan kaldırılamazsa, kendisi olağan hale gelirse bu ne gibi sonuçlara yol açar? Bu durum sadece Türkiye’nin bir sorunu olmaktan öte aynı zamanda küresel bir sorun olarak da görünüyor. 11 Eylül 2001 New York İkiz Kuleler terör saldırısı sonrasında “hiçbir şeyin bundan böyle aynı olmayacağı, tarihin değiştiği” söylenmiştir<sup>2</sup>. Bu gizemli cümlenin içinde neler saklandığını söylemek mümkün değilse de uluslararası terörün ülkeleri zorladığı, bir çeşit “uluslararası olağanüstü hal” uygulandığı söylenebilir.

02. Bu düşünce “*insani hukuk ilkelerinin kuvvet kullanmayı haklı kılması*” (*just war*)<sup>3</sup> ve “*uluslararası teröre karşı önleyici yada erken haklı savunma*”<sup>4</sup> kavramlarıyla açıklanmaya çalışıldı. ABD’nin 1991 ve 2001’de Irak’a yaptığı müdahaleler, 1999’da Nato Genel Kuruluna aldırılan bir kararla ABD’nin Belgrad’ı bombalaması, Kosova’nın BM denetimine verilmesi, daha sonra El-Kaide ile mücadele adı altında Afganistan, Pakistan, Yemen, Somali gibi ülkelere yapılan askeri müdahale/kuvvet kullanımı ile örneklenebilir. Bunlar BM Andlaşması’nın ve uluslararası hukukun olağan uygulamasına istisna teşkil eden, sadece birkaç aykırı (*derogatory/déroatoire*) örnektir. Bu örneklerin geçici ve tekil olaylar olmaması, lüzum görüldükçe bu gibi uygulamalara sürekli başvurulması düşündürücüdür. Bu ay içinde (6.4.2017) ABD’nin Suriye’nin Humus yakınındaki bir askeri üssü “Esad İdaresinin kısa

2 Oren Gross&Fionnuala Fi Aolain, *Law in Time of Crisis, Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge University Press 2006 (481 p), p 1 Introduction footnote 1, Anthony Lewis, “A Different World”, New York (NY) Times, Sept 12, 2001, p.A27; “President Bush’s Address on Terrorism Before a Joint Meeting of Congress”, NY Times, Sept 21 2001, p.B4; Michael Reisman, “Editorial Comments: *In Defense of World Public Order*” (2001) 95 American Journal of International Law at 833. Bu dipnot bilgisi ABD’nin *Dünya Kamu Düzeninin korunmasında kurallara aykırı her türlü tedbiri alma/uygulama iradesini* yansıtmaktadır. Deyim yerindeyse bu yeni bir “siyasi öğretiler”.

3 Howard Tolley, “THRO, A Just War? (President Clinton Response to Kosovo)”, <http://homepages.uc.edu/thro/Kosovo/JWMain.html> (14.4.2017).

4 Monica Hakimi, “North Korea and the Law on Anticipatory Self-Defense”, <https://www.ejiltalk.org/category/pre-emptive-self-defence/> (14.4.2017).

süre önce sivillerin ölümüne yol açan kimyasal silah saldırısına cevap olarak bombalaması” en yeni örnektir<sup>5</sup>.

03. 1991 ve 2001’ABD’nin Irak’a askeri müdahalesi ile başlayan ve günümüzde devam eden yeni Amerikan uluslararası siyaset öğretisi Leo Struass temelli *chaos kuramına* dayanmaktadır. Buna göre olayların önceden belirlenmiş genel davranış modellerine göre değerlendirilmesi biçimindeki *akılcı (rational)* yaklaşım, bunalıma yol açtığı veya bunalımdan çıkışı sağlamadığı için, işe yaramaz/işlevsizdir. Bunalımın yıkıcı etkileri ortaya gerçek kurallardan oluşan yeni bir düzen çıkaracaktır. Kısaca toplumsal olaylar ve onları şekillendiren kurallar aslında gücün görünümleridir. Gerçek *egemen güç (sovereign power)* hukuku belirler. Leo Strauss’un güç-hukuk denkleminde Carl Schmitt’e yakınlığı dikkat çekicidir<sup>6</sup>. Aynı şeyi biraz daha farklı söyleyen Jacques Derrida’nın görüşleri de kendi ülkesinden çok ABD’de ilgi çekmiştir<sup>7</sup>.

04. Başlangıcı Socrates/Platon’dan günümüze kadar uzanan “*hukukun kuvvete karşı korunmadan doğduğu fikri*”, aynı zamanda “*hukukun kuvveti ehlileştirdiği*” (*toplum sözleşmesi*) görüşünü de içerir, buna göre hukuk, kuvvetin yabanıl şiddetten ayrılmasını sağlar, insanı kargaşa/güvensizlik/belirsizlikten korur. Olağanüstü hal hukuku, büyük bir tehlike karşısında kuralların dışına çıkılmasını, *zaruret (necessity)* ile açıklayan, ancak zaruret sınırları içinde ve tehlike süresi boyunca mevcut olağan kurala aykırı davranışa müsaade eden, başka deyişle kurala aykırılığı geçici süre için ve belli ölçüde kabul eden *akılcı (rational)* bir anlayışa dayanır (Dicey)<sup>8</sup>. Özel hukukta eskiden bu yana mevcut

5 <https://www.theguardian.com/world/live/2017/apr/07/us-syria-response-donald-trump-assad-pentagon-live> 14.4.2017. ABD makamları bu uygulamanın 6 yıldır süren Suriye iç savaşında uyarılara rağmen Esad idaresinin insanlık dışı sivilleri öldürme fiillerine karşı misilleme olduğunu açıklamıştır: “The missiles were the first direct attack against President Bashar al-Assad over six years of Syria’s civil war, after years warnings over humanitarian abuses, including bombing hospitals and the use of the sarin nerve agent and chlorine gas.”

6 Heinrich Meier, *Carl Schmitt and Leo Strauss, The Hidden Dialog, Including Strauss’s Notes on Schmitt’s Concept of the Political & Three Letters from Strauss to Schmitt*, Translated by J.H. Lomax, Foreword by Joseph Cropsey, The University of Chicago Press, Chicago-London, 1995 (136 p).

7 Cardozo Law Review, Volume 11, July/August 1990, Numbers 5-6. Jacques Derrida “Force of Law: Mystical Foundation of Authority” pp 919-1046. <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/cdozo11&div=7&id=&page=> (14.4.2017). En yeni yorumlardan bir örnek: Mark Greenberg, “Book Review: How To Explain Things With Force?”, (*The Force of Law*. By Frederick Schauer. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 2015. pp. xiv, 239) Harvard Law Review, Volume 129 · May 2016 · Number 7, pp 1932-1979.

8 David Dyzenhaus, “Schmitt v. Dicey: are states of emergency inside or outside the legal order?”, Cardozo Law Review, **Volume 27 March 2006 Number 5, pp 2005-2040.** <http://cardozo.lawreview.com/joomla1.5/content/27-5/dyzenhaus.website.pdf> (14.4.2017).

ıztırar hali ve *haklı savunma* kamu hukukunun *olağanüstü hukuk* anlayışına temel olmuştur.

05. Buna karşılık *aklın kuvvete müdahale edebileceği onu şekillendirip sınırlandırabileceği* yönündeki bu *akılcı* görüşe kuşku ile bakan, Macchiavelli'den Nietzsche, Carl Schmitt ve Michel Foucault'ya kadar gelen *kuvvet/egemenlik/güç kavramının hukuku belirlediği* yönünde *gerçekçi* görüşler de bulunmaktadır. Başka deyimle 11 Eylül 2001 saldırıları ile ortaya çıkan yeni anlayışın aslında hukukun kuvvetten doğduğu şeklindeki eski anlayıştan ibaret olduğu da söylenebilir.

### 3. Niccolo Macchiavelli: İktidar herşeye rağmen sürdürülmelidir.

06. Macchiavelli Prens'te iktidar gücünün siyasi amaçlara ulaşmak için her yola başvurabileceğini, bunun herhangi bir şekilde sınırlandırılmasının doğru ve gerçekçi olmayacağına ilişkin örnekler sunmaktadır: Perugia Kralı Baglioni kural tanımayan, iktidarını pekiştirmek amacıyla sürekli kötülük yapan bir kişiliktir. Bu nitelik onun daha da güçlenmesine yol açmıştır. Papa Julius II 1505'te Floransa ile anlaşarak Perugia'ya karşı ordu toplamış, fakat sabırsız huyu nedeniyle ordu Perugia'ya ulaşmadan kırk kardinalden oluşan küçük bir kafilenin başında Perugia kentinin kapısına gelmiştir. Kapıdaki nöbetçiler dini duygularına yenilerek kapıyı açıp Papa kafilesini iç avluya alırlar, avluda Perugia Kralı askerlerine talim yaptırmakta iken birden Papayı bütün görkemi ile karşısında görünce diz çöküp elini öper. Macchiavelli Kralın Papayı kardinalleri ile kolayca ortadan kaldırabilecek iken birden iyilik doğrultusuna saptığını ve iktidarını başarı ile sürdürmek yerine hukuk/ahlâk/din düşüncesine teslim olduğunu, sonuçta iktidarını kaybettiğini kaydetmiştir.

07. Prens, krala nasihat kitabı olduğundan verdiği örneklerden Macchiavelli'nin iktidarın hukuka uyulduğu takdirde kaybedileceği düşüncesinde olduğu çıkarılabilir. Ancak aynı kitapta Roma Cumhuriyeti'nin hukuk kurallarına göre yönetilmesinin sağladığı yararları övdüğü de bir gerçektir. Nitekim Gross&Aolain de Macchiavelli'nin olağanüstü hallerle sınırlı Roma diktatörlüğünü, "büyük bir imparatorluğun büyüklük sebeplerinden biri olarak" selamladığını, belirtmektedirler<sup>9</sup>. Başka bir

9 Oren Gross&Fionnuala, p.17: "This institution (The Roman dictatorship) was hailed by Niccolò Macchiavelli as one that "deserves to be considered and numbered among those that were the cause of the greatness of so great empire" (Niccolò Macchiavelli, Discourses on Livy, Trans. Harvey C. Mansfield and Nathan Tarcov Chicago IL: University of Chicago Press 1996, p.74.)



anlatımla Macchiavelli bir taraftan krala hukukla bağlandığı takdirde kaybedebileceği uyarısında bulunurken, diğer taraftan olağanüstü hallerde bile hukukla bağlanmanın büyük devlet olma niteliği olduğunu vurgulamaktadır. Bu durumu açıklayan Isaiah Berlin'e göre Macchiavelli'nin yazdıkları çelişmemektedir, kendisi hukuk devletini savunan bir İtalyan milliyetçisi sayılabilir, çelişiyor gibi gördüğümüz şey Macchiavelli'nin *satire* lisanı kullanmasından kaynaklanmaktadır. Kısacası hukuki/ahlâki kuralların kağıt üzerinde kaldığını gördüğü için üzüntüsünden gerçeği alaycı bir dille aktarmaktadır<sup>10</sup>. Gerçek niyeti ne olursa olsun, Macchiavelli ilk defa verdiği örneklerle hukukun sanılanın aksine *siyasi güç* tarafından belirlendiğini ortaya koymuştur.

#### 4. Carl Schmitt: Egemen, kural gibi istisnayı da belirleyendir.

08. Gross&Aolain, olağan üstü yönetim usullerinin olağan-olağanüstü ayırımına dayandığını, ayrıık olarak bu ayırımın geçersiz/anlamsız olduğunu söyleyenlerin bulunduğu dikkat çekiyor ve Carl Schmitt'en (CS) alıntılarla örnekliyor<sup>11</sup>:

i. CS liberal hukuk düzeninin (normative order) istisna kabul etmeyen, mükemmel kapsayıcı olduğu görüşünü tutarsız bulmaktadır. CS bunu açıklamak için Political Theology adlı kitabının ilk dört bölümünü istisna (the exception) ile egemenlik düşüncesi (idea of sovereignty) arasındaki bağı açıklamaya ayırmıştır. CS'in ilk cümlesi "hükümdar istisnanın ne olduğunu söyleyen kişidir" (*Sovereign is who decides on the exception*).

ii. Böylece daha ilk cümleden itibaren, olağanüstü usullerin olağan hukuk tarafından önceden belirlenmesi, konu ve süre ile sınırlanması koşulu (Roma Hukuku) modeli hava uçmuş oluyor!

iii. Olağan hukukun ne olduğunu söyleyen, olağanüstüyü de söyler. Hukuk böyle bir ayrımı (olağan-olağanüstü) ayırımını kabul etmez. Her iki durum da aynıdır, fark buna göre değil "*dost-düşman*" ayırımına göre yapılır. Olağan hukuk denilen şey dostu uygulanan, olağanüstü de düşmana karşı

10 Isaiah Berlin, "The Question of Machiavelli" in *The Prince* Translated and Edited By Robert M. Adams, A Norton Critical Edition, New York/London, (288 p.), 2nd ed.1992/1997, p. 207-208: "According to Alberico Gentili...the autor of The Prince wrote a satire...For Spinoza, Rousseau... it is a cautionary tale, for whatever else he was, Macchiavelli was a passionate patriot, democrat, a believer in liberty, and The Prince must have been intended (Spinoza is particularly clear on this) to warn men of what tyrants could be and do, the better to resist them".

11 Gross&Aolain, op.cit. pp 162-168: "Carl Schmitt: dark shadow".

uygulanandır. Bu her zaman ve her yerde böyledir ve siyasi güç/egemen duruma göre bunu söyleme gücünü elinde tutar.

iv. CS, “Roman dictatorship” deyimini “Sovereign dictatorship”e çeviriyor, yani olağanüstüyü olağanlaştırıyor:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>There exists no norm that is applicable to chaos. For a legal order to make sense, a normal situation must exist, and he is sovereign who definitely decides whether this normal situation actually exists.</p> <p>All law is “situational law.” The sovereign produces and guarantees the situation in its totality. He has the monopoly over this last decision. Therein resides the essence of the state’s sovereignty, which must be juristically defined correctly, not as the monopoly to coerce or to rule, but as the monopoly to decide. The exception reveals most clearly the essence of the state’s authority.</p> <p>The decision parts here from the legal norm, and (to formulate it paradoxically) authority proves that to produce law it need not be based on law. Carl Schmitt, Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty 13 (George Schwab trans., 1985) (1922). David Dyzenhaus, op.cit başlıktan alıntı.</p> | <p>Kargaşaya uygulanacak herhangi bir kural mevcut değildir. Bir hukuk düzeninin anlamı olması için olağan bir durum var olmalıdır, ve yalnızca hükümdar olağan bir durumun ne olduğunu kesin olarak betimleyebilir. Hukukun tamamı “durumdan kaynaklanır”. Bu durumun ne olduğunu her yönüyle hükümdar tayin eder ve güvenceye alır. Son sözü söyleme tekeline o sahiptir. Devletin egemenliği bu noktada yer alır, bu hukuki olarak doğru tanımlanmalıdır, bu sadece zorlama ve kural koyma tekeli değildir, aslında daha da önemli olarak son sözü söyleme tekeldir.</p> <p>Karar hukuk kuralından hareketle ortaya çıkar (ama çelişik olarak aynı zamanda karar kuralı biçimlendirir) ve karar makamı hukuku oluşturmak için hukuka dayanmak ihtiyacı duyar. Carl Schmitt, Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty 13 (George Schwab trans., 1985) (1922). David Dyzenhaus, op.cit başlıktan alıntı.</p> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**5. Günümüzde de geçerli yerleşik Olağanüstü hal anlayışı.** (Roma Cumhuriyet dönemine (İÖ 509 ve sonrası) kadar uzanıyor, 2 Dünya Savaşı sonrasında uluslararası insan hakları sözleşmelerinde askıya almaya karşı güvenceler biçiminde kurala bağlanmış).

#### **6. Roma: olağanüstü hallerde anayasal diktatörlük uygulaması...**

09. Gross&Aolain, Roma’da cumhuriyet fikriyle anayasa anlayışının başladığını, devleti idare eden kralın tek kişi olarak başarısızlığı dikkate alınarak cumhuriyette (Senatoda yapılan) seçimle birden çok (iki) kişinin

(Consul unvanıyla) yürütmenin başına getirildiğini, bunların kanunları işbölümü yaparak uyguladığını, Senato'nun bu uygulamayı Anayasa'ya uygunluk açısından denetlediğini, Consul'lerin yenilenmemek üzere sadece bir yıl süre için seçildiğini belirtmektedir<sup>12</sup>. Ancak Roma'nın giderek artan istila tehditleri yaşaması konsüllerin bu tehditleri savuşturamaması karşısında yalnızca tehditi önleyecek/kaldıracak askeri usulleri maharetle uygulayacak bir kişiye (komutana) özel görev verilmesi düşünüldü. Bu kişiye *dictator* denildi, bu deyim kendisine karışılması/denetlenmesi mümkün olmayan keyfi ve mutlak (tyran) yönetici anlamı taşımamaktadır. Latince *dictator*, sadece *atanmış* anlamındadır. Zira dictator, Consul'lerin aksine seçimle değil, konsüller tarafından atanmaktadır, ve kendisine bir görev alanı çizilmektedir:

- Bu alan istilacıyı yenmek/durdurmak/kovalamak için gerekli askeri faaliyetler sınırlıdır.

- Dictator bu yetkiyi sadece 12 gün için almaktadır<sup>13</sup>. Tehdidin devam etmesi halinde *kısa sürelerle tekrar uzatılabilir*. En uzun süre ordunun seferde kalma süresi olan altı aydır.

- Yetki mevcut düzeni değiştirmek yada Consul'lerin faaliyet alanına girmek için kullanılamamaktadır (olağan askıya alabilir ama değiştiremez: "*He can do anything, except make laws*": Rousseau Social Contract p.294, Gross&Aolain p.23).

- Dictator sadece savaş alanında değil, Roma kenti dahilinde de idam cezası verebilir.

- Dictatorun olağanüstü yetkilerine Consuller de uymak zorunda ve Consullerin aksine Dictator Senato'ya hesap vermek zorunda değil.

10. Macchiavelli ile devam edersek bugün de geçerli iki can alıcı soruna işaret ediyor, gizlilik ve süre:

-Olağanüstü halde en önemli sorun gizliliğe önem verilmesidir. Dictator yetkilerini niçin ve nasıl kullandığını açıklarsa bu savaşı başarı ile yürütme olasılığını zayıflatır. Buna karşılık gizlilik içinde kimse onun

12 Aynı kitap, s.17 vd.

13 Fransa'da halen olağanüstü hal başlangıçta 12 gün için ilan edilmekte daha sonra üçer aylık sürelerle sınırsız uzatılabiliyor. Fransız Danıştay'ın bunun sakıncasına dikkat çekmiştir. La loi n°55-385 du 3 avril 1955. Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. Version consolidée au 27 avril 2017 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000695350> Art. 2: "La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi". Bizde en fazla altı ay için ilan ediliyor, sınırsız uzatılabiliyor.

amaç dışına çıktığını anlayamaz. Bu sorun olağanüstü halde gizlilik- açıklık sorunudur. Macchiavelli bu bağlamda iki örnek vermektedir. Her ikisinde de komutanlar *kahinlerin sefere çıkmak uygun değildir* uyarısını dinlememiş, Papirius, Samnitlere karşı savaşı kazanmıştır, Appius ise kahinlerin uyarısına aldırış etmediğini açıklayarak Kartacalı'lara karşı savaşa gitmiş ve yenilmiştir. Sonuçta fikirlerini gizleyen Papirius ödüllendirilmiş, açıklayan Appius cezalandırılmıştır<sup>14</sup>.

- Diğer konu süre meselesidir. Gross&Aolain, Macchiavelli'nin bu konuda ideal örnek olarak Cincinnatus'u verdiğini belirtmektedir. Cincinnatus düşman ordusu tarafından sarılmış bir Consulü kurtarmak için dictator atanmış ve on beş gün içinde görevini başarıyla tamamlayıp memleketine dönmüştür<sup>15</sup>. Ancak bütün örnekler bunu doğrulamıyor. Macchiavelli, Julius Caesar dahil diğerlerinin kısa süre atandıkları halde sonra olağanüstü hal gerekçesiyle rejimi değiştirip kendilerini süresiz yönetici (imparator/tanrı) yaptıklarını vurgulamaktadır<sup>16</sup>. Aynı görüşleri tekrar eden Rousseau "olağanüstü yetkilerin kullanılmasına yol açan bunalımlarda Devlet kısa sürede ya yıkıma uğrar ya da kurtulur, zaruret hali kalktıktan sonra diktatörlük ya lüzumsuzdur yada tyranlığa dönüşür" demektedir<sup>17</sup>. Kısaca, tehlike geçtikten sonra kalmaya devam eden olağanüstü yönetim usulleri devleti tahrip eder.

## 7. Uluslararası insan hakları ölçüleri.

11. Uluslararası insan hakları düzenlemeleri akılcı yaklaşıma göre yapılmıştır. Buna göre olağanüstü hukuk, olağan hukukun bir parçasıdır, önceden onun tarafından düzenlenmiştir. Olağanüstü hukukun özü insan haklarının korunması fikridir, kısaca ahlakidir. Türkiye'nin taraf olduğu, dolayısıyla içhukukumuzda Anayasa'yı tamamlar nitelikte olan Avrupa

14 Gross&Aolain p.145-146.

15 Gross&Aolain p.25: Kral III: Georges'un George Washington'un içsavaşı kazandıktan sonra askerliği ve bütün yetkilerini bırakması nedeniyle onu Cincinnatus'a benzettiğini aktarmaktadır. (G. Washington The Society of Cincinnati'nin ilk başkanı, sonradan bu isim Ohio'da bilinen şehre verilmiş!).

16 Federico Chabod, "Macchiavelli's Method and Style", The Prince, Norton Critical Edition, (Translated and Edited by Robert M. Adams, New York London, 2nd Edition, 1992/ 1997 (288 p), p.188: "(Macchiavelli) Note too how he 'blames' Caesar and the founders of tyrannies, and his 'intense longing' for 'good' times /Discorsi, I, x)"

17 J.J.Rousseau, (Présentation de Henri Guillemin Du contrat social, Union Générale D'Editions, Paris 1973, (poche 439 p). S. 205: "'Dans les crises qui la font établir, l'Etat est bientôt détruit ou sauvé; et, passé le besoin pressant, la dictature devient tyrannique ou vaine".

İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (KSHS) bu yaklaşımla okunduğu takdirde doğru anlaşılır. Daha genel olarak pek çok AB/AK ülkesinde “terörle mücadele mevzuatı” diyebileceğimiz hükümlerle “ilân edilmemiş” bir olağanüstü hal uygulanmaktadır. Bu uygulamanın olağanüstü halden farkı sürekli olmasından ve olağan hukuka göre sınırlamaların daha yoğun olmasıdır. Ortak noktaları ise yargı denetiminde, dava konusu eylem veya işlemin olağanüstü hal ilan sebepleri veya terörle mücadele amacı ile doğrudan doğruya ilişkisi kurulabilirse ve bu bir zarurete dayanıyorsa, bu durumda yargı denetimi amaç dışına çıkılıp çıkılmadığını denetlemekten ibarettir. Zarureti takdir yetkisinin ve yetkinin kullanılmasının denetimi söz konusu değildir.

**8. Bazı uyumsuzluk noktaları.** Uluslararası hukuktan kaynaklanan özellikler, Türkiye’nin bu konudaki temel andlaşmalara taraf olması nedeniyle aynı zamanda iç hukuk özellikleri sayılmak gerekirken, bize özgü nedenlerle Anayasa’nın Zorla Çalıştırma Yasağına ilişkin 18. Maddesi ile Sıkıyönetim, Olağanüstü Hal kanunları ile Terörle Mücadele Kanunu’nun bazı hükümleri uyumlu değildir. Anayasa’nın 18. Maddesinde olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler zorla çalıştırma sayılmaz denirken ayrıca (ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz) denilmiştir. Bu sonuncu cümle GGASS’na ve ILO mevzuatına aykırıdır, adeta olağanlaşan olağanüstü örneğidir. Uyarılara rağmen yıllardır böyle kalmıştır. Örneğin AİHM’nin eski kararlarında sıkıyönetim komutanının veya olağanüstü hal valisinin sakıncalı bulduğu kamu görevlilerini bölge dışına çıkarma yetkisi izlenen amaçla ilişkili bulunmamıştır. Diğer durumlar uygulamada yapılan yetki aşımaları ve verilen dolaylı zararların ödenmemesine ilişkindir. Bu bağlamda etkili soruşturma yapılmaması hâlâ önüne geçilemeyen en büyük sorunuzdur.

**9. Terörle Mücadele Kanununa** ilişkin olarak en çok karşılaşılan eleştiri terör suç tanımının belirsiz olması ve bundan kaynaklanan ihlallerdir. 2003’de tanımın yenilenmesine rağmen eleştiri devam etmektedir. Bir karşılaştırma:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>3713 Terörle Mücadele Kanunu<br/>Terör tanımı</p> <p>Madde 1– (Değişik birinci fıkra: 15/7/2003-4928/20 md.)<br/><i>Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.</i></p> | <p>Code Pénal Français Article 421-1</p> <p>Modifié par LOI n°2011-266 du 14 mars 2011 - art. 18</p> <p>Korkutma ve terör yoluyla kamu düzenini ciddi olarak bozacak şekilde bireysel veya toplu olarak kasden aşağıda sayılan eylemler terör suçu sayılır:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1... İradi olarak hayata, vücut bütünlüğüne saldırılar, kaçırma ve alıkoyma ve uçak, gemi ve diğer taşıma vasıtalarının kaçırılması;</li> <li>2. Hırsızlık, gasp, tahrip etme, yıkıma ve değer kaybına yol açma, bu Kanunun 3. Kitabında sayılan bilgiişlem suçları;</li> <li>3...savaş grupları ve dağıtılan hareketlerin yer aldığı suçlar ile 434-6 ve 441-2 ilâ 441-5 arasında tanımlanan suçlar;</li> <li>4. Silah, patlayıcı madde yada nükleer silahlar konusunda (ilgili maddelerde tanımlanan) suçlar;</li> <li>5. Yukarıdaki suçlarda kullanılan maddeleri saklama suçu;</li> <li>6. Bu Kanunda sayılan karapara aklama suçları;</li> <li>7. Para ve Maliye Kanununda sayılan suçlar.</li> </ol> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Aradaki farka gelince; bizde terörün amaçları uzun uzun sayılmış ama hangi eylemlerle bunun suç sayıldığı açıklanmamıştır. Fransız Kanununda ise terörün amaçları kısaca açıklanmış, fakat hangi eylemlerin bu bağlamda suç sayıldığı yedi maddede ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Bizden istenen kısaca bunu yapmamızdır. Bu anlayış farkını yansıtan iki örnek verilebilir: Türkiye ile ilgili olarak Güler ve Uğur/TR (2.3.2015) ve Fransa ile ilgili olarak Anayasa Kurulu’nun Amadou (7.4.2017) kararı.

**10. Güler ve Uğur (2.12.2014).** Güvenlik güçleri ile çatışmada öldürülen PKK üyesi üç terörist için mevlit okutulmasına katılan davacılar terör propagandası suçlaması ile mahkum edilmiştir. Davacılar olay sırasında (2006), daha sonra ANYM tarafından kapatılan, Demokratik Toplum Partisi üyesidir. Mevlit okuma amaçlı toplantıda Kuran'dan kısa parçalar okunmuş, öldürülenlerin hayatına ilişkin video gösterimi yapılmış, davacılardan biri "Korkularımız endişelerimiz devam ediyor, ölümler devam ediyor, umarız bu Mevlit barış ve kardeşliğe vesile olur" biçiminde bir konuşma yapıyor. Mevlide katılanlardan biri daha sonra ihbarda bulunarak PKK şehitleri için tören yapıldığını, törenin videosuyla birlikte savcılığa gönderiyor. Ankara Ağır Ceza Mahkemesi 2008'de iki davacıyı terör propagandası yapmaktan 10 ay hapisle cezalandırıyor (3713, m.7 2: "Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Mahkeme kararında özellikle törenin parti binasında yapılmasını, PKK bayraklarının kullanılmasını, örgüt mensuplarının fotoğraflarının duvarda asılı olmasını dikkate almıştır. Kararda AİHM 3713 sayılı Kanunun mahkumiyete esas alınan 7. Maddesinin ikinci fıkrasının olay sırasında "her kim terör örgütünün propagandasını yaparsa bir yıldan beş yıla kadar hapse mahkum olunur" biçiminde olduğunu daha sonra bu fıkranın 2013'te "Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." biçiminde değiştirildiğine dikkat çekmiştir. Ne var ki AİHM oybirliğiyle 2006 yazılımının müphem ifadesi nedeniyle davacılar lehine düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır (AİHS m. 9).

**11. Amadou kararı (7.4.2017)<sup>18</sup>.** Yukarıdaki karşılaştırmada bizim Terörle Mücadele Kanunu terör suçları tanımının belirsizliğinden, buna karşılık Fransız Ceza Kanunundaki terör suç tanımlarının çok belirgin olduğundan söz etmiştim. Amadou kararı ile bu kanımın pek de doğru olmadığı ortaya çıktı. Bir ceza davasında Fransız Ceza Kanununun bilişim yoluyla işlenen terör suçu bağlamında yer alan "cihatçı web sayfalarına girmek" suçu nedeniyle anayasaya aykırılık itirazı yapan Amadou'nun itirazı

<sup>18</sup> <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-625-qpc/decision-n-2017-625-qpc-du-7-avril-2017.148904.html>  
14.4.2017



“eylemin suç olmasını gerekli kılan açık ve kesin bir sebep gösterilmediği” (Principe de nécessité de délits) gerekçesiyle kabul edilerek itiraz konusu hüküm Anayasa’ya aykırı bulunmuştur. Anayasa Kurulu’na göre; suçların gerekliliği ilkesi Fransız İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde yer alan bir ilkedir ve anılan yasa kuralı bu ilkeyi göz ardı etmektedir.

| 1789 UDHR Article 8                                                                                                                                                                                                                                | 1789 İHEB Madde 8                                                                                                                                                                                      |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| The law shall provide for such punishments <b>only as are strictly and obviously necessary</b> , and no one shall suffer punishment except it be legally inflicted in virtue of a law passed and promulgated before the commission of the offense. | Yasalar sadece <b>kesin ve açık bir şekilde gerekliliği olan</b> cezalar belirlemelidir ve hiç kimse suçun işlenmesinden önce ilan edilen ve gereği şekilde uygulanan yasalar dışında cezalandırılmaz. |

Olayda oturduğu yerden zorla tahliye edilen, işsiz ve sabıkalı bir Afrikalı söz konusudur. Bu kişinin internet üzerinden cihat çağrısı yapan örgüt sayfalarına girdiği tespit edilmiştir. Ayrıca kaldığı odada yapılan araştırmada bomba süs verilmiş birbirine yapıştırıcı şeritle bağlı su şişeleri bulunmuştur. Anayasa Kurulu’na göre denklemin kopuk yanı kısaca şudur: Amadou terör örgütlerinin web sayfalarına girmiştir ama onlarla birlikte şiddet suçu girişimine hazırlandığını gösteren bir delil bulunamamıştır. Kurula göre sadece suç işleme niyeti taşıyan bir kimse, eyleme geçmemişse (uyuyan hücre mensubu) salt bu nedenle cezalandırılmaz. Kurul bu bağlamda Ceza Kanunu’nun 421-2-6 maddesinde yer alan “başkaları için tehlike yaratmaya elverişli madde ve nesneleri araştırmak, bulundurmak, imal etmek, sağlamak faaliyetleri yanında ayrıca hedefler hakkında bilgi toplamak, silah kullanma talimi yapmak, cihatçı sayfalara girmek, harekât alanında kalmak faaliyetlerini de terör suçu işleme niyetinin mevcudiyeti için elverişli saymamıştır<sup>19</sup>.

## 12. Olağanüstü Hal Kararnamelerinin yargı bağımsızlığı konusu.

ANYMbazıOHAL-KHK’lerialeyhineaçılaniptaldavalarını“Anayasa’nın

19 L’article 421-2-6 du code pénal, créé par la loi du 13 novembre 2014, dispose en effet que l’intention terroriste individuelle est matérialisée par le fait de « *détenir, de rechercher, de se procurer ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui* ». Il faut, de plus : soit se *renseigner* sur des cibles, soit s’entraîner au combat ou à *manier* des armes, soit *consulter* des sites djihadistes, soit *avoir séjourné* « *sur un théâtre d’opérations* ». Dans sa décision du 7 avril, le Conseil constitutionnel formule une réserve d’interprétation : il considère que ces actes préparatoires ne sauraient *suffire* à *prouver* une intention terroriste, au risque de *méconnaître* le principe constitutionnel de nécessité des délits et des peines.



denetlemeyi yasaklayan açık hükmüne karşı denetim yapılmasının hukuken imkansız olduğu” gerekçesiyle reddetmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte ANYM Başkanı onaylanarak kanununa dönüşen bazı KHK’ler aleyhine açılan iptal davalarının esas incelemesine başladıklarını açıklamıştır<sup>20</sup>. Bu gerekçe “pozitivist” yani kanunun “açık hükmünün yorum gerektirmeyeceği” üst dil kuralına uygun bir gerekçedir. Burada olağanüstü hal KHK’lerinin ANYM hükmü gereğince denetim dışı olması söz konusudur. Bu kararın yanlış veya hatalı olduğunu söylemiyorum. OSCE referandum gözlem raporunda “Geçmiş kararlarda, mahkeme, Anayasa olağanüstü hal kararnamelerinin içerik bakımından denetimini yasaklasa da, Mahkemenin, kararnamelerin gerçekten olağanüstü hal kararnamesi olup olmadığını belirleme ve değillerse de bunları içerik denetimine tabi tutma yetkisi bulunduğu karar vermiştir” demektedir<sup>21</sup>. Gerçekten ANYM’nin geçmişte OHAL KHK’lerini denetlediği kararları bulunmaktadır<sup>22</sup>. Buna Marbury v Madison (1803) içtihadı yöntemi de denebilir. ABD Yüksek Mahkemesi’nin yaklaşımı “iç hukuk sisteminde herhangi bir şekilde anayasaya aykırılığını sürdürebilecek bir kanun olmaması gerektiği” biçiminde özetlenebilir. Benzer bir yaklaşımla ANYM, anayasa değişikliklerinin sadece biçim denetimi ile sınırlı olmasına karşı “cumhuriyet ilkesine” aykırı değişikliklerin biçim denetimi kapsamına girdiğini kabul ederek denetlemiştir<sup>23</sup>. ANYM bu defa Anayasa’nın açıkça yasakladığı denetimin yorum yoluyla yapılmasına karşı olduğunu açıklamıştır<sup>24</sup>.

20 ANYM Başkanı Zühtü Aslan 25 Nisan 2017 günü, 55. Kuruluş Günü Konuşması (Mahkemece basılan metin, web sayfasına görülebilir).

21 OSCE Türkiye 16 Nisan 2017 Referandum Raporu, s. 5 dn 14. <http://www.osce.org/tr/odihr/elections/turkey/311736?download=true> 24.4.2017.

22 ANYM T.10.1.1991, E.1990/25, K.1991/1; T.3.7.1991, E.1991/6, K.1991/20; T.26.5.1992, E.1992/30, K.1992/36 ile T.22.5.2003, E.2003/28, K.2003/42

23 ANYM T.5.6.2008, E.2008/16, K.2008/116. (Başörtü yükseköğretimden yararlanmaya engel olmamalı düşünceyle ANY m.10’a eklenen “ve her türlü kamu hizmetinden yararlanmada” cümlesiyle “Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğretim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir.” cümlesinin laiklik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali).

24 ANYM, E. 2016/166, K.2016/159 T.12.10.2016, RG 4.11.2016, Sayı: 29878: §21. Anayasa Mahkemesi...KHK’sının gerçekten Anayasa’nın 121. maddesinde öngörülen KHK olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu bakımından inceleme yapmıştır...Bu yaklaşım, Anayasa’nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirmektedir. Zira olağanüstü hâl KHK’larının yargısal denetimi mümkün olsaydı Anayasa Mahkemesi, aynı incelemeyi yapacak ve kuralı Anayasa’nın 125. maddesine aykırı bularak iptal edecekti. Bu tür bir yaklaşımla olağanüstü hâl KHK’sı niteliğinde olan tüm kuralları bu kapsam dışına çıkarmak mümkündür”.

OSCE'nin önerisi OHAL KHK'lerinin anayasaya yargısından bağışık olmalarının, bunların gerçekten bu nitelikte olduklarının incelenmesini engellemeyeceği biçimindedir. Bu genişletici yorumdur. Yargı yerinin, bu yola girdiği zaman da hukuka aykırı davrandığı söylenemez.

Sorun şurada odaklanmaktadır. Kimi davalarda yargı yeri adım adım doğrusal bir çizgi izleyerek gerçeği tespit eder. Ceza davalarında delillerin suçun işlendiğini ortaya koymuşsa, işlenmediği sonucuna varmak mümkün değildir yada aksine deliller suçun işlendiğini ortaya koymakta yetersiz kalmışsa yine de suçun işlendiği biçiminde bir sonuca varmak mümkün değildir. Buna karşılık kimi davalarda da iki değer hükmü arasında tercih söz konusudur. ANYM'nin durumu budur. Genelde kural yargılaması böyledir. ANYM, KHK'ler konusunda pozitivist bir yaklaşımla ANY'nın açık kuralı karşısında yapılacak bir şey olmadığına karar vermiştir.

Benzer şekilde Fransız Anayasa Kurulu da 2003'te anayasa değişikliğine, kuruluş kanununda hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir<sup>25</sup>. Buna karşılık OSCE'nin önerdiği gibi yada Marbury v. Madison yaklaşımına göre davranmış olsaydı yine denecek birşey olamazdı. İki tercihten her birinin kazandırdıkları ve kaybettirdikleri vardır.

Örneğin Avrupa Genel Mahkemesi AB'nin Türkiye ile yaptığı göçmenlerin iadesi anlaşmasını, AB andlaşması olmadığı, Türkiye ile AB taraf ülkeleri arasında varılan mutabakat açıklamasından ibaret olduğu gerekçesiyle reddetmiştir<sup>26</sup>. Andlaşma niteliğinde sayıp denetleseydi

25 Fransız Anayasa Kurulu, Anayasa değişikliği getiren organik kanunu denetleme yetkisi bulunmadığını, mevcut düzenlemelerde kendisine böyle bir yetki tanınmamış olduğunu belirtmiştir: Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003 "Considérant que l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et, lorsqu'elles lui sont déferées dans les conditions fixées par cet article, des lois ordinaires ; que le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle; "...<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2003/2003-469-dc/decision-n-2003-469-dc-du-26-mars-2003.857.html> 14.4.2017.

26 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188481&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=195339> ECLI:EU:T:2017:129 ORDER OF THE GENERAL COURT (First Chamber, Extended Composition) N.G. v. European Council 28 February 2017. Bireylerin AB Organlarının kararlarına karşı açtıkları iptal davalarına bakmakla görevli Avrupa Genel Mahkemesi (European General Court) iki Yunanistan vatandaşı tarafından açılan davalarda Türkiye ile Avrupa Birliği ülkeleri devlet ve hükümet başkanları arasında yapılan yasa dışı göçmen yada sığınmacıların karşılıklı olarak iadelerine ilişkin anlaşmanın AB tarafından yapılan bir uluslararası andlaşma niteliğinde olmadığını, ortak mutabakat metni diye Türkçe'ye çevirilen belgenin (statement) bunu imzalayan temsilcilerin mensup oldukları hükümeti bağladığı sonucuna davayı esasa

Türkiye’den gelebilecek göçmen akımının dengeleri bozacağı endişesi haklı çıkabilirdi.

Bugüne kadar çıkarılan yirmidört OHAL KHK metninde genel kurallar yanında, bireysel işlemler de yer almaktadır. Bireysel işlemler olarak; bazı kurumların varlığına son verilmesi, bazı yerel yöneticilerin görevden geçici olarak alınarak yerlerine kayyum atanması, bazı kurum personelinin görevlerine tamamen son verilmesi söz konusudur. OSCE raporuna göre 150.000’den fazla kamu görevlisinin işine son verilmiştir. Bu kitlesel temizlik sonucunda tüketilecek iç hukuk yolu bulunmadığından mağdurlar AİHM yolunu tutmuş, zaten kilitlenmiş olan AİHM Adalet Bakanlığına bir iç hukuk yolu ihdas edilmesini önermiş ve 685 sayılı KHK (2/1/2017) ile olağanüstü hal işlemleri inceleme komisyonu kurulması öngörülmüştür (ama bir türlü kurulup çalışmaya başlayamamıştır). Böylece OHAL KHK denetim ret kararına yol açan pozitivist yaklaşımın sağladığı kesinlik ve hukuk güvenliğinin sağladığı yarar ile denetim kabul edilseydi verilecek iptal kararı doğrultusunda denetim yolu açılacağından bunun sağlayacağı fayda arasında karşılaştırma imkânı doğmuştur. Ret kararının yarattığı mağduriyeti gidermek için, geri adım atarak inceleme kurulu adı altında bir iç hukuk yolu kurmak zorunda kaldık (demek ki yapılabiliyormuş). **AİHM bize doğru yolu göstermiştir**, oysa iptal edilseydi doğru yolu ANYM göstermiş olacaktı....

**13. Olağanüstü durum kavramı (ordinary emergency).** İl İdaresi Kanununa eklenen madde ile valilere verilen sokağa çıkma yasağı yetkisinin anayasal olağanüstü hal kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle AİHM’ne müracaat edilmiş, fakat bu mahkemece bireysel başvuru yolu tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. ANYM’nin bu konuyu, Anayasa’ya aykırı bulma olasılığı vardır. Olağanüstü hal ilan edilmediği halde bu tür yetkilerin olayla sınırlı kullanılması idarenin karşılaştığı olağanüstü durumlarla baş edebilmesi için zorunlu/zımni bir yetkidir. Ancak bu Fransız yaklaşımıdır. Bizde ne çıkacağı, daha önce mevcut bir örnek olmadığından belli değildir. Kanımızca konuda hak ihlâli tespiti anayasaya aykırılık noktasında değil, olağanüstü yetkilerin kullanım amacıyla orantılı olup olmadığı ve gereken süre içinde, bu

---

girmeden görevden reddetmiştir. Bu belgede AB organları olan Konsey Başkanı (Tusk) ve Komisyon Başkanı (Junkers) imzalarına rağmen EGC davayı reddetmiştir. Kabul etseydi anlaşma insan haklarına açıkça aykırı olduğundan iptal edilecekti. Ancak AB üye devletleri ve organlarının insan haklarına aykırı siyasi mutabakat (siyasal anlaşma) bağtlama yetkileri var mı? Aynı şey Türk iç hukuku bakımından da söz konusudur. Benzer görüş: Mauro Gatti The EU-Turkey Statement: A Treaty That Violates Democracy (Part 1 of 2) Published on April 18, 2016 . <http://www.ejiltalk.org/the-eu-turkey-statement-a-treaty-that-violates-democracy-part-1-of-2/>

süreyi aşmadan kullanılıp kullanılmadığı, bulundukları yerden çıkamayan insanlara yardım yapılıp yapılmadığı ile ilgilidir.

**14. Gidilebilir v. Gidilemez.** Bir görüşe göre gidilemez: 16 Nisan 2017 Referandumuna ilişkin YSK itiraz ret kararlarına karşı (Referandum sandık itirazları ve mühürsüz oy pusulası vb) Danıştay’a gidilemeyeceği gibi (zaten tüketilmesi gerekli değil) ANYM’ne Bireysel Başvuru da yapılamaz, AİHM’e gidilemez. AİHM zira AİHM McLean/İngiltere vb ilk inceleme/ret kararlarında referandumun seçim olmadığını belirtmiştir. Bu durumda tartışmak boşunadır<sup>27</sup>.

Karşı görüşe göre, gidilebilir: Gazete haberinde gördüğüm için ayrıntılarını gerekçesini bilmediğim bu görüş sahibi kısaca “neden olmasın? referandum da bir seçim değil mi?” diyor<sup>28</sup>. Öyle sanıyorum ki burada da görüş sahipleri görüşlerinin mutlak doğru olduğunu öne sürmekte, kural yargılamasında daima yarışan iki değer hükmü yada üstdil kuralı arasında seçim yapıldığını ve üst dil kuralları arasında üstünlük sıralaması (hierarchy) olmadığını göz ardı etmektedir<sup>29</sup>. Doğrusu McLean & Cole v. The

27 Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Sitesi [www.anayasa.gen.tr](http://www.anayasa.gen.tr) (21 Nisan 2017) YSK’nın mühürsüz oy kararının bağlayıcılığı üzerine YSK’nın Kararına Karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, Anayasa Mahkemesi’ne veya Danıştay’a Başvurulabilir mi?

28 Yüce Yöney Bianet, <https://bianet.org/bianet/siyaset/185745-prof-kaboglu-aym-ye-de-aihm-e-gidilebilir> 20.4.2017: “Anayasa hukuku profesörü **İbrahim Kaboğlu** Adalet Bakanı **Bekir Bozdağ**’ın Yüksek Seçim Kurulu (YSK) kararları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi’ne (AYM) gidilemeyeceği ve referandumların AİHM’in yetkisi dışında olduğuna dair sözlerini değerlendirdi. AYM’ye YSK’nın kararını götürmenin önünde bir engel olmadığını söyleyen Kaboğlu, Avrupa hukuku açısından AİHM’e de gidilebileceğini ifade etti. Kaboğlu, Adalet Bakanı’nın böyle bir açıklama yetkisi olmadığını da belirtti. “AYM’ye ve AİHM’e başvuru hakkı bir bireysel haktır. Kimin başvuracağı, başvuru yollarının nasıl kullanılacağı Adalet Bakanı’nın yetkisinde değil.” “AYM’ye YSK kararını götürmenin önünde bir engel yok. Tabii nasıl karar verir, başka bir şey...” “Hem muhalefet partileri götürebilir, hem de seçmenler bizim oy hakkımız ihlal edildi diye, Anayasa’nın 67. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No’lu Ek Protokolü Madde 3 ihlal edildi diye götürebilir. “AİHM açısından bu konu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 1 No’lu Ek Protokolü’nün 3. maddesinde düzenleniyor: Serbest seçimleri düzenleme hakkı. Referandumda zaten en büyük seçimdir. “Dolayısıyla yasama seçiminin yararlandığı bir alanda halk oylaması yararlanamıyor demek bir görüş ifade etmektir ama insan hakları Avrupa hukuku açısından geçerli bir görüş değildir.” “Bu bağlamda AİHM’e de gidilir. AİHM’in geliştirdiği serbest seçimleri düzenleme hakkının Türkiye’ye yüklediği yükümlülükleri yerine getirdi mi, getirmedi mi, onu denetleyecek...Kaboğlu AYM’nin de AİHM’in de başvuruyu çevirebileceğini, ihlal kararı vermeyebileceğini belirtti, ancak “Götürülemez” demenin yanlış bir bilgi vermek olduğunu söyledi.” “Bu konularda az konuşsalar halk oylamasının sonuçlarının haksızlığını bu kadar teşhir etmemiş olurlar.”

29 Tekin Akıllıoğlu, Hangi Hukuka Giriş, Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş, İkinci Baskı, Ankara İmaj Yayınevi, 2015 s.283-284: “Hukuk dili bağlamında ilk ayırım, konu dili-üst dil ayırımıdır. Konu dili aslında yürürlükteki kuralların dilidir...Üst dil konu dilinin kullanılış yöntemini kurala bağlar, yorumda kullanılan kurallardan oluşur”, s.286: “Üst dil kuralları, konu dilinin anlamını belirlediklerinden bunların üzerinde yer alır, mantık bakımından konu diline üstündür. Buna karşılık üst dil kuralları kendi aralarında üstünlük sıralamasına

UK (inadmissibility) 11 June 2013 tarihli kararı dikkatli okumak lazım diye düşünüyorum:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>27. The Court recalls that the word “legislature” in Article 3 of Protocol No. 1 does not necessarily mean the national parliament: the word has to be interpreted in the light of the constitutional structure of the State in question (see Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, 2 March 1987, § 53, Series A no. 113; and Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, § 40, ECHR 1999-I).</p> | <p>Mahkeme “yasama” sözcüğünün 1 Nolu Protokol Madde 3 bağlamında mutlaka “Millet Meclisi” anlamına gelmediğini: bu kelimenin ilgili Devletin anayasal yapısı (hükümleri) çerçevesinde yorumlanması gerektiğini hatırlatır.</p> |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Bu anlatımdan şu çıkmaktadır: 1 Nolu Protokolün 3. Maddesine göre kapsama sadece yasama organı seçimleri girmekle birlikte yasama organı (legislature) deyiimi ulusal parlamento ile sınırlı anlaşılmamak gerekir. Yerel ve bölgesel meclis seçimleri madde kapsamı dışında olduğu halde bazı ülkelerin anayasal kuralları yasama işlevinin bu meclislerle paylaşılmasını öngörüyorsa bunlar da yasama organı (legislature) kapsamında sayılır, bunlar için yapılan seçimler de 3. madde kapsamına girer. Bizim durumumuza uyarlarsak; 16 Nisan Referandumu ile Deus Ex Machina tepemize inen Anayasa değişikliği hükümleri dikkate alınırsa bunlar Cumhurbaşkanı denilen Başkana yasama yetkisi veriyor, sayılır mı? Sayılırsa gidilebilir. Sayılmazsa gidilemez, demek en doğrusu görünüyor. Kanun olmadığı takdirde dahi kararname çıkarabileceğine göre, cumhurbaşkanı yasama yetkisini paylaşıyor. Eğer Anayasa Mahkemesi’ni hâlâ etkili yol sayıyorsa, AİHM böyle bir başvuruyu erken yapılmış sayıp “oraya gidip öyle gelin” deyip reddedecektir. Saymazsa (büyük bir olasılık görünüyor) YSK’nin kendi kararında kabul ettiği “mühürsüz olayını” sonucu etkiler ciddi bozukluk nitelendirip ihlal kararı verecektir. Bu durumda tavrımızın ne olacağını Cumhurbaşkanı zaten ortaya koydu: “Siyasi içerikli kararları ne görürüz, ne duyarız, ne biliriz”<sup>30</sup>.

bağlı değildir. Bu durumda uygulayıcılar (yargıçlar) üstdil kuralları arasında serbestçe seçim yapabilir, seçimi belirleyecek bir ölçüt yada üst dil kuralı bulunmamaktadır. Seçime sadece adaletli karar verme/yorum yapma ihtiyacı kumanda eder. Hukukçular arasında sonu gelmez tartışmaların ve kendi haklılığına mutlak inanç beslemelerin sebebi, farklı üst dil kurallarına göre sonuç çıkarmaları ve üst dil kuralları arasında üstünlük sıralaması olmadığını dikkate almamalarıdır”.

30 <http://www.yenisafak.com/secim/cumhurbaskani-erdogandan-agite-tepki-ne-goruruz-ne->

**15. Sonuç yerine, “ne yapmalı”:** Kestirme bir hesaplama ile 60.000 eski BB + 150 000 KHK mağdurları + 25.000 (AİHM’den iade) toplam 235.000 dosya. Sayının büyüklüğü buna ilişkin kavramı kolayca bulmamızı sağlıyor: yapısal bozukluk. Yapısal bozukluk kısaca kamu hizmetlerinin bu arada yargı yerlerinin talep yoğunluğu karşısında kilitlenmesi biçiminde örneklenebilir. Sebeplerin açıklanması çok disiplinli inceleme gerektirir. AK Bakanlar Komitesi devletleri yapısal bozukluk karşısında tedbir almaya çağırdı, bu tavsiye kararından hareketle Mahkeme “pilot dava” (ben öncü dava/karar diyorum) usulü ihdas etti. Buna göre Mahkeme aynı olaydan/bozukluk veya ihlalden kaynaklanan dizi davalardan birini önce/pilot olarak tespit ederek bunu karara bağlarken ilgili hükümeti çözüm bulmaya çağırıp, diğerlerini de bu şekilde karara bağlayacağını bildiriyor. Sanırım bu usulü duymayan/bilmeyen kalmadı. Ancak gözden kaçan şu, bizde ANY (m.125) ve İYUK (m.2) yargıcın idareye kararlarında yol göstermesi, işlem tarif etmesini, emir vermesini (YDK hariç) yasaklıyor. ANYM bu hukuki engeli aşabilir diye düşünüyorum.

### KONUŞMA SONRASI GELİŞME:

*ANYM’NİN OHAL değerlendirmesi: AYDIN YAVUZ VE DİĞERLERİ BB Kararı (20.6.2017)*<sup>31</sup>. ANYM, 15 Temmuz 2016 darbe girişimi bağlamında yasadışı örgütle birlikte hareket ettikleri şüphesiyle tutuklanan Aydın Yavuz ve arkadaşlarının yapmış olduğu bireysel başvuru kararında (82 sayfa) yalnızca bireysel ihlal iddialarını değil aynı zamanda OHAL ilan sebepleri dahil, OHAL hukuki düzenlemelerinin tamamı hakkında bir değerlendirme yapmış bulunmaktadır. Buna göre OHAL ilan kararı ciddi sebeplere dayanmaktadır. Durumun ciddiyeti ile orantılı olarak başvuruçuların tutukluluk süresi (11 ay) tutukluluk nedenleri (bylock kullanımı vd) hukuka uygundur. Kararın ilgi çekici (tartışılabilir) özellikleri aşağıdaki gibi sıralanabilir:

1. ANYM bireysel başvuru incelemesinde AİHM’nin inceleme yöntemini izlediğinden önce OHAL ilan sebeplerini gözden geçirmiştir. Buna göre;

- Anayasa’da mevcut olağanüstü hal usullerinden birinin (OHAL) yetkili merci tarafından ilan edildiği,

---

biliriz-2645193 17.4.2017.

31 ANYM (Genel Kurul) Aydın Yavuz ve Diğerleri Başvurusu, Başvurusu No 2016/22169, Tarih 20.6.2017. RG 30.6.2017 Sayı: 30110.

- Başvuru konusu tedbirin (tutuklama) olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınmış, aynı zamanda olağanüstü durumun ilanına neden olan tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesiyle de ilgili olduğu, görülmüştür<sup>32</sup>.

2. ANYM daha sonra, tutuklamanın OHAL ilan sebepleri ile bağlantısını tespit ettikten sonra, sınırlandırmada ölçünün aşılp aşılmadığını, olağan dönem sınırlama sebeplerini açıklayan ANY m.13'e göre değil, olağanüstü durumlarda askıya almayı düzenleyen ANY m.15'e değerlendireceğini belirtmiştir. Buna göre; 15. Maddede güvenceye alınan çekirdek haklara dokunulmaması, milletlerarası andlaşmalara uygunluk ve durumun gerektirdiği ölçü dikkate alınacaktır. ANYM her olayda üç koşula da uyulduğunu saptamıştır.

3. ANYM başvuruçuların ihlâl iddialarını sırasıyle ele alarak, çok sayıda kişinin tutuklandığı dikkate alınırsa 11 aylık tutuklu yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmıştır.

4. Sanıkların yönetsel haklarının ihlal iddiaları da üzerlerine atılı suçun ciddiyeti karşısında inandırıcı bulunmamıştır. Buna göre, sanıkların tutukluluk durumlarının duruşmasız (dosya üzerinden) incelenmesi ANY m. 19/8 hükmüne aykırı olmakla birlikte, olay ANY m.15 kapsamına girdiğinden (ANY m.19/8 askıya alınmış sayıldığından) hukuka uygundur.

5. Öte yandan ANYM'ne göre tutuklama güvenceleri (güvenlik hakları) ANY m. 15'te sayılan çekirdek haklar arasında bulunmamaktadır. Dosyadan bilgi alma hakkının engellenmiş olması durumun gerektirdiği ölçüye uygundur, dosyaya bakma hakkı tanınırsa, ülke hayatına ciddi tehdit oluşturan bir duruma ilişkin bilgilerin sanıkların eline geçme tehlikesi/sakıncası bulunmaktadır.

#### 6. Gereğe karşı eleştiriler:

- ANYM'nin ANY m.19'da, aynı zamanda AİHS m.5/2 ve 3'te,

32 Bilindiği gibi idare hukuku öğretisinde sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan kararlarının yargı denetimi dışı sayılması sürekli eleştirilmiştir. AİHM'nin yargı yetkisini kabulden itibaren olağanüstü yönetim usulleri ilan kararlarının ciddi sebeplere dayanıp dayanmadığını denetim yetkisi, olağanüstü hal askıya alma bildirimini usulüne uygun olarak AK Genel Sekreterliğine bildirimde bulunulmuş ise, AİHM tarafından kullanılmaktadır. Olağanüstü halin yetkili organ eliyle usulüne uygun ilan edilmesi ve ciddi sebeplere (ulusun ve ülkenin varlığa yönelik tehditler) dayanması koşulları aranmaktadır. Bu defa bireysel başvuru usulünde tamamen AİHM modeli uygulayan ANYM bu kararda uzun uzadıya (resmi söylemi tekrar niteliğinde de olsa) OHAL ilan sebeplerinin ciddiyetini açıklamıştır. Bu yaklaşım sebeplerin ciddi bulunmaması halinde askıya almanın AİHS m.15 ve ANY m.15'e aykırılığı sonucuna götürecektir. Başka deyişle OHAL ilanını yargı denetimi kapsamına alınmıştır. İkinci adım ANYM'nin bu yetkiyi bireysel başvuru dışında da, mesela iptal veya itiraz yolunda da, incelemesi olmalıdır. T.A.



düzenlenen güvenlik haklarının (yakalama/gözaltı/tutuklamada şüpheli/tutuklu/sanık haklarının) ANY m.15'te sayılan çekirdek haklardan olmadığı şeklindeki gerekçesine karşılık olarak, güvenlik haklarının yönetsel haklardan olduğu, yönetsel hakların olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplerle ilişkili sayılmayacağı söylenebilir. AİHM'nin olağanüstü hal içtihadını açıklayan kitapçıkta sergilendiği gibi usuli hakların askıya alınması olağanüstü hal sebepleriyle doğrulanamaz<sup>33</sup>.

- Sanıkların tutukluluk hallerinin devamına duruşma yapmaksızın dosya üzerinden karar verilmesi olağanüstü hal nedeniyle yapılan tutuklamalarının sayıca fazla olması, dolayısıyla yargının işyükünün ağır olması (kısaca; duruşma ile vakit kaybı olacağı) gerekçesi hukuki olmayıp, sadece uygulama güçlüğüne yansıtılmaktadır. Bu itibarla ANYM'nin duruşmasız incelemeyi "durumun gerekleri" ölçüsüne uygun bulması tutarlı (consistent) bir açıklama değildir. Zira duruşmalı inceleme yapılırsa terör olaylarında artış olmayacaktır.

- Sanıklara dosyaya erişim hakkının yasaklanması, soruşturmanın gizliliği ilkesi ile açıklanmaktadır. Bilindiği sadece sanığın savunmasına elverişli olabilecek kısmın gösterilmesi diğer bilgilerin saklanması mümkündür. Kısaca sınırlı erişim hakkı tanınması, savunma hakları ile kamu düzeni arasında adil denge (fair balance) kurulması anlamına gelmektedir. Bu husus ta AİHM'nin olağanüstü hal içtihadından kolayca çıkarılabilir<sup>34</sup>.

*Nurullah Efe ve Halkın Kurtuluş Partisi BB Kararı (7.6.2017)*<sup>35</sup>. ANYM, yukarıda tartışmaya son vererek referandumun seçimden farklı olduğunu, hernekadar seçim kavramının sadece yasama organı seçimleriyle sınırlı olmayıp yerel meclis seçimlerini de kapsadığı kabul edilse bile, referandumla

33 [http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_15\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_ENG.pdf) Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights, Derogation in time of emergency, Updated on 30 April 2017. Bu yayına "Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma" başlığı altında (Adalet Bakanlığı çevirisi) erişilebilir: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Derogation\\_TUR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_TUR.pdf)

34 "İlk önce Sözleşmeciler Devletlere düşen, ulusun hayatını koruma sorumluluğu altında, bu hayatın acil önlem almayı zorunlu kılan bir tehdit altında olduğunu, eğer böyleyse bu tehlikeyi aşmak için neler yapmak gerektiğini belirlemektir". (It falls in the first place to each Contracting State, with its responsibility for 'the life of [its] nation', to determine whether that life is threatened by a 'public emergency' and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency). Bu anlatımdan da anlaşılacağı gibi tehlikeyi önlemek için zorunlu nitelik taşımayan ve tehlikeyle hiç ilgisi olmayan önlemler almak söz konusu olamaz. Alıntı için bkz. (*Ireland v. the United Kingdom*, § 207).

35 R.G. Tarih ve Sayı: 7/7/2017-30117.



herhangi bir yasama organının seçimi ve buna ilişkin güvencelerin korunmasının söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır. Kısaca, ANYM'ne göre, AİHS'ne EK 1 Nolu Protokol m.3 (serbest demokratik seçim hakkı) referandumu kapsamaz. Kaldı ki Anayasa'ya göre yargı denetimine açık olmayan YSK kararları aleyhine bireysel başvuru yapılamaz.

*Efe kararını değerlendirmek gerekirse; ANYM, bu kararında açıkladığına göre AİHS'ne Ek 1 Nolu Protokol'ün demokratik seçim hakkı kavramını yasama meclisinin oluşumu ile sınırlı tutmaktadır.*

i. AİHM yasama organının yalnızca ulusal yasama organı değil yerel meclisleri de kapsadığını belirtmiştir. Yasama organı yasama yetkisini kullanan organ anlamında anlaşıldığında kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda, yasama yetkisini paylaşan Cumhurbaşkanı da bu kapsamda anlaşılmak gerekmez mi?

ii. 16 Nisan 2017 Referandumu yasama yetkisine ilişkin çok önemli bir değişiklik getirmektedir, bu yetkiyi paylaşacak Cumhurbaşkanının oluşumunu belirlemektedir. Başka deyişle AİHM McLean kararı ile demokratik seçim hakkı kavramının önemini, yasama yetkisini kullanacak organın belirlenmesi nedeniyle vurgulamaktadır.

iii. Bu yetki yerel meclis tarafından kullanılacak ise, yerel seçimler demokratik seçim hakkı kural alanı dışında olduğu halde, yasama yetkisi devri nedeniyle alan içine kabul edilmiştir. Aynı şekilde Cumhurbaşkanına yasama yetkisinin kısmen devri anlamına gelen referandumun da demokratik seçim hakkının kural alanı yada kapsamı içinde sayılmak gerekir.

*Hak ihlali kararlarına karşı yerel mahkeme direnci.*

i. Yargılama usulü kanunlarında ve ANYM mevzuatında bireysel başvuru sonucunda ANYM tarafından verilen hak ihlali kararlarının yerine getirilmemesi, bu kararlara karşı direnme yolu bulunmamaktadır. Bununla birlikte ANYM tarafından verilen Mehmet Altan ve Şahin Alpay kararları görevli yerel mahkemeler tarafından yerine getirilmemiştir. Yerel mahkemelerin bu tavrı Hükümet tarafından da desteklenmiştir<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> <http://www.hurriyet.com.tr/bozdogdan-aymnin-kararina-iliskin-yeni-aciklama-40708896>  
Hürriyet 13.1.2018: "Başbakan Yardımcısı ve Hükümet Sözcüsü Bekir Bozdağ, Anayasa Mahkemesinin (AYM) Şahin Alpay ve Mehmet Altan hakkındaki kararına ilişkin, "Bu karar, bir beraat kararıdır. AYM'nin beraat kararı verme hak ve yetkisi yoktur" dedi".

ii. *Mehmet Altan kararı*<sup>37</sup>. Kararda tutuklamayı haklı kılacak “suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiyi” doğrulayan bulguların ortaya konulamamış olması nedeniyle hak ihlali (ANY m.19, AİHS m.5/1/c) sonucuna varılmıştır. Azlık oylarında özetle kuvvetli suç şüphesi uyandıracak bulguların ve kaçma olasılığının birlikte bulunduğu belirtilerek hak ihlali bulunmadığı belirtilmiştir. Ancak aynı kararda belirtildiği gibi tutuklama için yeterli sayılabilecek bulgu/veri/kanıtlar ile mahkumiyete esas alınacak delilleri aynı saymamak, farklı olduklarını kabul etmek gerekir. Dolayısıyla ANYM’nin yerel mahkemenin yerine geçerek esasa girdiği veya delil değerlendirmesi yaptığı iddiası, bundan çok önce karar metninde çürütülmüş bulunmaktadır.

iii. *Şahin Alpay kararı*<sup>38</sup>. Bu olayda terör örgütünü yazıları ile desteklemek suçu söz konusu olduğundan ANYM, AİHM içtihadını esas alarak, ifade hürriyeti bağlamında açılan bir ceza davasında tutuklamanın ölçülü bir tedbir olmadığına hükmetmiştir.

iv. Değerlendirme: ANYM, ANYM 19 ve AİHS m.5/c uygulamasında makul şüphe (reasonable suspicion) kavramına dayanarak karar vermiştir, bu kararın esasla ilgisi yada delil değerlendirme niteliği bulunmamaktadır. Bu ayrıma dikkat edilmediği takdirde yukarıdaki hazin olay gibi olaylarla karşılaşılması kaçınılmaz. Bu olayların yabancı basında “Türkiye’de yargının bağımsız olduğu inancının sonu geldi” türünden yorumlara yol açtığını belirtmek gerekir<sup>39</sup>.

37 Mehmet Hasan Altan Başvurusu, 11.1.2018. R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2018-30306.

38 Şahin Alpay Başvurusu, 11.1.2018. R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2018-30306.

39 [http://www.lemonde.fr/international/article/2018/01/12/turquie-deux-journalistes-maintenus-en-detention-malgre-une-decision-de-la-cour-constitutionnelle\\_5240787\\_3210.html](http://www.lemonde.fr/international/article/2018/01/12/turquie-deux-journalistes-maintenus-en-detention-malgre-une-decision-de-la-cour-constitutionnelle_5240787_3210.html) LE MONDE 12.01.2018 à 10h47 | Par Marie Jégo: “Une chose est sûre, le fait que les décisions émanant de la plus haute instance du pays soient ignorées par des juridictions subalternes confirme la perte de légitimité de l’institution judiciaire”.

# “Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü”

*Prof. Dr. Ayhan Döner*  
*Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Çok teşekkür ediyorum tabi Tekin hocam tarihi ve felsefi boyutlarıyla olağanüstü yönetimlerde, olağanüstü yönetimler döneminde yetki konularına girdi. Gerçekten çok istifade ettim hocamın konuşmasından. Ben de bu olağanüstü dönemlerde genişleyen yetkilerin denetimi mevzuuna gireceğim. Hepimizin bildiği üzere toplumlar savaş, silahlı kalkışma ayaklanma, tabii afet gibi olağanüstü şartlar ile karşı karşıya kalabilirler ve bir ulusun varlığı ciddi tehlikeye düşebilir. Tabii bu olağanüstü şartlarda olağan kurallarla aşılması mümkün olmadığı için Tekin hocamın da derin bir tarihsel süreç içerisinde ve felsefi süreç içerisinde anlattığı üzere hukuk devletlerine daha geniş yetkiler verilir Özellikle de yürütme organına geniş yetkiler verilir ki ve bu tehdit ve tehlikeyi bertaraf edebilsin, ancak anayasal devlette bu dönemlerde yetki genişlemesine rağmen yine de devlet sınırlı bir devlettir, yetkileri geniş ama sınırlı bir devlettir.

Tabi bu yetkilerin sınırı modern devlet yapısı anayasalarda belirlenir. Yine bu anayasalarda bu sınırlara uyulup uyulmadığının denetimi mekanizmaları da öngörülür. Nitekim bizim anayasamız da yine bu genel mantıktan hareketle olağanüstü şartlarla mücadele edebilmesi tehdit ve tehlikelerle mücadele edebilmesi açısından devlete ve devlet içerisinde yürütme organına geniş yetkiler tanımıştır. Özellikle de bu dönemde daha hızlı ve etkili karar alabilmesi açısından yürütme organına kanun hükmünde kararnameler çıkartma yetkisi tanınmıştır.

Benim konum da işte bu noktaya geliyor. Sayın Mehmet Hoca'mın da raportörlüğü yaptığı Anayasa Mahkemesi'nin kararında da vurgulandığı üzere bu yetkilerin sınırını kim nasıl nereye kadar denetleyecek meselesine geliyor. Anayasalara baktığımızda bu denetim konusunda siyasi ve yargısal

mekanizmalar öngörüldüğünü görüyoruz. 1982 Anayasası'na baktığımızda ise bu iki mekanizmadan siyasi mekanizmayı kabul ettiğini, yargısal mekanizmayı olağanüstü hal sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri açısından ise benimsemediğini görüyoruz.

Siyasi mekanizmayı kabul ettiğini nereden çıkartıyoruz? Anayasanın 121 ve 122. maddelerine göre olağanüstü hal sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri Resmi Gazete'de yayınlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur diyor. Dolayısıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulması demek onun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından siyasi denetime tabi tutulması demektir. Ancak yargısal denetim konusunda 148. madde açık bir şekilde yargısal denetimi kapatıyor. 148. maddenin ilk fıkrasındaki hüküm şu şekilde: Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler şekil ve esas bakımından, yani sadece şekli özgülemiyor, esası özgülemiyor. İkisi birden anayasaya aykırılık iddiası ile anayasa mahkemesine dava açılmayacağı şeklinde açık bir düzenlemeye yer veriyor ve bu şekilde yargısal denetimi kapatmış oluyor. Bu açık hükme rağmen 1991 yılında ve 2003 yılında vermiş olduğu 3 karar ile Anayasa Mahkemesi yargısal denetim yasağını yorum yolu ile aşmıştı, hocam da en başta bunu söyledi. Doktrindeki birçok yazar tarafından da Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumu olumlu karşılanmıştı.

Ancak 2016 yılında Anayasa Mahkememiz haklı ve yerinde olarak, birazdan gerekçelerini anlatacağım, bu içtihadından vazgeçti ve anayasa hükmünün açık olduğunu ve bunu denetleyemeyeceği yönünde kararını verdi.

Şimdi 1991 yılındaki Anayasa Mahkemesi'nin, daha sonra 2003'te de bunu tekrar eden Anayasa Mahkemesi'nin içtihadının temel dayanak noktası, Mehmet hocamın da konuşmasında belirttiği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen metnin ismi ile bağlı olmayacağı, metnin nitelendirilmesinin kendisinin yapacağı görüşüdür. Nitekim bunu birçok konuda uygulamıştır ve 91 yılında olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri açısından da uygulayarak metnin isminin kendisini bağlanmadığını, kendisinin nitelendirmeyi yapacağını tespit etmiş bu tespitten hareketle önüne gelen metni nitelendirilmiş ve nitelendirdikten sonra da denetlemeye başlamıştır. Şimdi aslında nitelendirme noktasında Anayasa Mahkemesi haklı. Her mahkeme gibi Anayasa Mahkemesi'nin de önüne gelen metnin ilk önce ne olduğuna karar vermesi gerekir.

Yani gerçekten de bu konuda takdir yetkisi vardır önüne gelen metin kanun mu kanun hükmünde kararname mi, tüzük mü, yönetmelik mi? Kanun hükmünde kararname ise bu denetime tabi olan olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi mi yoksa olağanüstü hal sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi mi olup olmadığını tespit etmeden kendi fonksiyonunu icra edemez. Dolayısıyla buraya kadar aslında bir sorun yok Anayasa Mahkemesi'nin metni nitelendirmesinde. Sorunumuz acaba Anayasa Mahkemesi bu nitelendirmeyi nasıl yapacak, yani evet Resmi Gazete'de ismi ile bağlı değil ama ismi ile bağlı olmadığı metnin ne olduğunu neye göre tespit edecek? Yine değerli hazirunun tamamının bildiği üzere bu nitelendirme konusunda iki kıstas uygulanmaktadır. Maddi kıstas ve şekli kıstas olmak üzere. Maddi kriterde bir normun nitelendirilmesi o normun içeriğine bakılarak yapılıyor: İçeriğine bakılıyor, neyi düzenliyor, neyi getiriyor. Buna göre de o normun ne olduğunun ismi ve niteliği tespit edilmiş oluyor. Bu açıdan yapan organa bakılmıyor. Dolayısıyla eğer bir metin genel objektif soyut bir işlem yapıyorsa bu yasama işlemi, subjektif bir işlem yapıyorsa yürütme işlemi ve bir iddia ve tespit işlemi yapıyorsa yargısal işlemidir. Özetle anlatıyorum tabi.

Şekli kriterde ise bir metnin içeriğine girilmiyor onun yapılış şekli ve yapan organa bakılıyor ve şekil itibarıyla hangi usul işletiliyor hangi organ tarafından yapılıyor ise ona göre de bir işlemin ne olduğunun ismi konuluyor. Buna göre de yasama, yürütme, yargı organından çıkan işlem ve idareden çıkan işlem de idari işlem şeklinde isimlendiriliyor.

Genel olarak Türk Kamu Hukuku doktrinine bakıldığında kural olarak Türk Kamu Hukuku düzeninde normların nitelendirilmesinin, daha doğru ifade ile, işlemlerin nitelendirilmesinin şekli esas alınması gerektiği yüksek oranda savunulmaktadır, istisnai olarak doktrinde görüşler bulunmakla birlikte genel kabul bu şekildedir. Yani yapan organa ve yapılış usulüne göre. Neden? Çünkü uygulamadan örnekler veriliyor, yasama organı subjektif birel işlem yapabildiği gibi yargısal işlem yapıyor. Eğer biz bunu şekli olarak nitelendirmezsek, maddi olarak nitelendirecek olursak bunu yasama işlemi olarak saymamamız gerekir. Bu durumda farklı prosedürleri işletmemiz gerekir gibi örnekler veriliyor. Bunlar bilindiği için biraz hızlı geçiyorum. Şimdi bizim 91 yılında Anayasa Mahkememiz bu kriterlerden maddi kriteri kullanmıştır ve maddi kriteri kullanarak önüne gelen olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin özüne girmiştir. Yani esasına girmiş ve kanun

hükmünde kararnamenin neyi düzenlediğini incelemiştir. Ve bu incelemeyi yaptıktan sonra da kanun hükmünde kararnamenin olağanüstü halin süresini, yerini aştığını konu itibariyle olağanüstü halin gerekli kılmadığı konularda düzenleme yaptığını tespit ederek böyle bir düzenleme yapan normun maddi itibariyle yani özü itibariyle, esası itibariyle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olamayacağını, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olamayınca da Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğu görüşünü ortaya koymuştur.

Yaklaşık 25 yıl boyunca da bu içtihat doktrinde birçok yazar tarafından olumlu karşılanmıştır. Şimdi, bu esas denetiminden başka bir şey değildir aslında... Hepimizin bildiği üzere esas denetimi bir normun içeriğinin muhtevasının anayasaya uygun olup olmadığının incelenmesidir. Bir normun muhtevasının da anayasaya uygun olup olmadığının tespiti açısından, sebep, amaç ve konu unsuru açısından bir inceleme yapar yargıç... Olaya baktığımızda olağanüstü hal kararnamelerinin sebebi ve amacı değilse de konusu açık bir şekilde denetlenmiştir. Konusuna girilmiş ve konusunun olağanüstü halin gerektirdiği konularda düzenleme yapıp yapmadığını zaten açık ve uzun şekilde Anayasa Mahkemesi bunu kendi gerekçesinde açıklıyor ve gerekli konularda düzenleme yapmadığını tespit ederek normu iptal ediyor.

Anayasaya baktığımızda anayasa açık bir şekilde esas bakımından denetimi yasaklıyor. Bu şu anlama geliyor, yani ben normun nitelemesini yapıyorum diyerek esas denetimi yapıyorum. O zaman anayasanın denetim yasağı boşa çıkmış oluyor. Şimdi tabii ki olması gereken açısından temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması açısından bu görüş savunulabilir bir görüş. Olağanüstü hallerde, özellikle de olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlerin büyük bir risk altında olduğu, dolayısıyla bu dönemde genişletilmiş yetkiye sahip olan yürütme organının evleviyetle denetlenmesi gerektiği fikri savunulabilir bir fikirdir ki nitekim biz de bu görüşe katılıyoruz. Ancak ortada olan hukuk var. Olan hukuk açık bir şekilde anayasanın 148. maddesi şekil ve esas bakımından dava açılmaz şeklindedir. Bu olan hukuk karşısında olması gerekenle hareket etmemiz hukuk düzeni açısından ciddi sakıncaları da beraberinde getirmektedir. En başta yine üstün bir değer olan hukuk belirlilik ilkesi açısından sorun çıkartmaktadır. Çünkü bu defa da en azından kötü de olsa bir belirgin normla karşı karşıyayız ancak hâkimin zihnindeki normun ne olduğunu bilebilecek pozisyonda değiliz.

Eğer hâkime bu kapıyı açacak olursak nerede duracağını tespit edemeyeceğimiz için belki bu defa hâkimler üzerinden özgürlüklerimiz tehdit altında olacaktır. Bu nedenle de olan hukuk açısından hareket etmek her zaman, her zaman demeyelim, büyük oranda belirlilik açısından güvence sağlayacaktır. Yine aynı şekilde bir normu eleştirmek o normun yok olduğu anlamına gelmemektedir, evet bu norm vardır ve hukuk uygulayıcıları olması gerekenle değil olanla hareket etmek zorundadır. Maalesef 1991 ve 2003 yıllarında Anayasa Mahkememiz olan değil, olması gereken hukuku üzerinden hareket etmiştir. Bu açıdan sıkıntılıdır.

Şimdi o dönemdeki içtihadı baktığımızda Anayasa Mahkemesi şunu söylüyor: “Bir kanun hükmünde kararnamenin olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamesi olabilmesi için olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, olağanüstü hal ilan edilen yerlerde ve olağanüstü hal süresince uygulanması gerekir ve bu şartlara uyulması halinde de kanunlarda da değişiklik yapılmaması gerekir. Neden? Çünkü yer ve zaman itibarı ile sınırlı olduğu için süreli olduğu için süresiz normlarda değişiklik yapılamaz temel mantığına dayanmaktadır. Şimdi Anayasa Mahkemesi’nin buraya kadar anlaşılacağı üzere kendi kanaatimce böyle bir denetim yetkisi yok. Bir an için var olduğunu varsayacak olsak dahi Anayasa Mahkemesi bu içtihadı ciddi eleştiriye açık bir içtihatıdır. Neden? Çünkü her bir kullandığı kıstas, kriter tamamen izafi yerindelik denetimine açık bir kıstas, kriterdir ki nitekim Anayasa Mahkemesi’ni yıpratacak bir izafilik ortaya çıkartmaktadır. Sırasıyla bunlara bakacağım temel hareket noktası Anayasa Mahkemesi’nin hareket noktalarının biri, olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile kanunlarda özellikle de olağanüstü hal kanununda değişiklik yapılamaz görüşünü savunuyor, temel noktası bu. Süre ve yer zaten zaten buna bağlı durumlar oluyor.

Anayasa Mahkemesi’ne göre olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri olağanüstü hal süresi ve olağanüstü hal bölgesinde uygulanmak üzere, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda düzenleme yapan kanun hükmünde kararnamelerdir. Bu KHK’lar ile yürürlüğe konulan kural olağanüstü halin gerekli kıldığı konuya ilişkin olsa bile başka bir zamanda veya başka bir yerde olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda yürürlüğe girebiliyor ise başka bir anlatımla kural konulmasına neden olan olağanüstü halin sone ermesine karşın geçerliliğini sürdürüyorsa olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi kuralı sayılamaz.

Çünkü olağanüstü hal ilan edilen yeri ve süreyi aşmıştır bununla kanunu değiştiremez, çünkü yer ve süre ile sınırlıdır. Özetlemeye çalışıyorum dolayısıyla biraz burada şey yapıyorum. Şimdi bu görüşe katılmamız tabi ki mümkün değildir. Çünkü olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ya kanun hükmündedir ya değildir. Kanun hükmünde ise bir kanunla yapılması gereken her şey onunla yapılabilir. Her şey derken anayasanın çizdiği sınırlar dairesinde yapılabilecek her şey yapılabilir. Nitekim bizim anayasamıza baktığımızda bu işlemlere kanun hükmünde ismini vererek bunların kanun gücünde ve kuvvetinde olduğunu açık bir şekilde tanımıştır.

Kanun gücünde ve kuvvetinde olduğunu tanıyınca da bir kanun ile yapılabilecek anayasanın çizdiği sınırlar içerisinde her türlü değişiklik ve düzenlemenin yapılabileceği kanaatindeyim. Sınırı nedir? Sınırı Anayasanın 15. maddesi ve anayasanın 121 ve 122. maddesinde öngörülen, gerekli kıldığı konulardır. Bu sınırlara uymak şartı ile kanun hükmünde kararname ile kanaatimce kanunlarda değişiklik yapılabilir. Nitekim yakın tarihte hepimizin bildiği üzere 15 Temmuz darbe girişimi ile karşılaştık. 15 Temmuz darbe girişimi ile gördüğümüz olay neydi, Fethullahçı Terör Örgütü diğer adıyla Paralel Devlet Yapılanması yaklaşık 40 yıl boyunca devletin içerisine özellikle de orduya, ordunun içerisinde de orduya insan yetiştiren kurumlara yerleşmiştir. Hepimizin bildiği üzere bu kurumların hepsi de kanunla düzenlenmektedir. Eğer biz olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile bu kanunlarda değişiklik yapılamayacağını kabul edecek olursak ki biz bunu kabul etmediğimizi belirttik. Bu durumda tek tek bu kurumlara 40 yıl boyunca yerleştirilmiş insanları tespit etmemiz, tespit ettikten sonra da teker teker ihraç etmemiz gerekecektir ki tahmini bu yıllar alacaktır. Bu şu anlama gelecektir biz bunları bir anda tespit edip tasfiye edemeyeceksek her an yeni bir darbe ile karşı karşıya kalacağız demektir. O zaman biz olağanüstü hali niye ilan ettik? Olağanüstü halin gereğini yerine getirmeyecek olağanüstü hali ilan etmemizin bir anlamı yoktur. Bunun gereği nedir; orduya ve orduya insan yetiştiren bu kurumları kanunla düzenlenen bu kurumları bir anda yapacağınız bir kanun değişikliği ile yapısını değiştirmek ve gerekirse kapatmak ve bu şekilde de olağanüstü halin gerektirdiği yeni bir darbe ile karşılaşmamanın gereğini yapmak olacaktır.

Tabi süre konusunda, yer konusunda sınır meselesine de katılmıyoruz o dönemde girilen. Tekin hocamın da belirttiği gibi bu muhtemelen yayınlanacaktır orada bu görüşlerimize yer verilebilir soru gelirse. Sonuç



itibariyle peki o zaman bu şu anlama mı geliyor; kanun hükmünde kararname çıkartan yürütme organı denetimsiz midir? Hayır denetimlidir. Denetimi de anayasa öngörmüştür. Bu bir anayasal tercihtir. Bu tercih eleştirilebilir, yanlış olduğu ortaya konulabilir ama mevcut düzen bunu öngörmektedir, o denetim de kime aittir? Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Yani siyasi denetim vermiştir. Doktrini hemen ittifakla kabul ettiğine göre birkaç istisna olmakla birlikte kanun meclisin onayına sunulur, meclis bunu hem hukuka uygunluk açısından, tabi anayasaya uygunluk açısından ve hem yerindelik açısından denetler ve meclis bunu değiştirerek veya aynen onaylar ve onaylaması ile birlikte de kanuna dönüşür. Kanuna dönüşünce de diğer tüm kanunlar gibi bu da Anayasa Mahkemesinin denetimine açılır ancak denetimine açılır derken şu noktayı da belirtmek istiyorum; denetime açılır derken olağan dönemdeki gibi bir denetimi açılmaz olağanüstü hal ve sıkıyönetim devam ettiği sürece bu kanunlar Anayasa'nın 15. maddesi ve Anayasa'nın 121 ve 122. maddesindeki şartlara uygunluk açısından denetlenir.

Anayasanın 15 maddesinin de ki kıstasları hepimiz biliyoruz onlara uyulmuş mu uyulmamış mı ve yine 121. maddedeki kıstasımız da olağanüstü halin gerekleri açısından denetler. Şimdi bu gerekler tabi çok izafi ve yerindelik denetimine açık bir konudur. Bir şeyin neyin gereği olduğu maslahata uygun olup olmadığının incelenmesidir ki bütün hukuk sistemlerinde yargıçlara bu yetki verilmemektedir. Açık bir takdir hatası olmadığı sürece... Dolayısıyla bu denetimin de sınırlı olduğu kanaatindeyim. Saygılar sunuyorum hocam, teşekkür ediyorum sabırla dinlediğiniz için...



# “Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü”

**Hasan Bakırcı**

*Yazı İşleri Müdür Yardımcısı  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*

Sayın Başkan, Anayasa Mahkemesi’nin ve yargı camiasının değerli üyeleri, değerli katılımcılar, Anayasa Mahkemesi’nin 55. yılı vesilesiyle düzenlemiş olduğunuz “Temel Hak ve Özgürlüklerin Koruyucusu Anayasa Mahkemeleri” konulu uluslararası konferansta aranızda olmaktan dolayı duyduğum mutluluğu ifade etmek isterim. Beni de davet ettiğiniz için çok teşekkür ederim. Ayriyeten de bu saate kadar burada kaldığınız ve bizi dinleme nezaketinde bulunduğunuz için de teşekkür ederim.

Bugünkü sunumumda size savaş veya olağanüstü hal dönemlerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden doğan yükümlülüklerin 15. maddeye göre nasıl azaltılabileceğini ve yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararlarında bu konunun nasıl incelendiğini anlatmak istiyorum. Benden önceki konuşmacıların sunumlarından da anlaşıldığı üzere, temel hak ve özgürlüklerin savaş ve olağanüstü hal dönemlerinde korunmasında birincil rol elbette ki milli mahkemelerin ve en yüksek yargı kurumu olarak da anayasa mahkemelerininindir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu konudaki rolü kararlarında defalarca vurguladığı üzere talidir yani ikincildir. Olması gereken de aslında budur. Önemli olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin milli mahkemelerce en iyi şekilde iç hukukta uygulanmasıdır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 1. maddesi gereğince yüksek sözleşmeciler tarafından yetki alanlarında bulunan herkese sözleşme ve ek protokollerde yer alan hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğü vardır. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi devletlerin bazı durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını sağlama yükümlülüklerini tam olarak yerine getiremeyeceklerini ve bu yükümlülükleri bazı haklar bakımından,

belli ölçülerde azaltmaya gidebileceklerini 15. madde ile kabul etmiştir. Devletlere olağanüstü durumlar için geçici olarak tanınan yükümlülük azaltma olanağının temel amacı bizzat devletlerin kendisinin, demokratik kurumların ve toplumların güvenliğinin sağlanmasıdır. Ancak olağanüstü hal durumlarında tanınan yetkilerin bazı otoriter yönetimler tarafından kötüye kullanılabileceği yani iktidarlarını korumak amacıyla muhalefeti susturma ve baskı altına alma, insan haklarını sınırlama yoluna gitmeleri de mümkündür. Ve geçmişte örnekleri de görülmüştür. Bu nedenle sözleşmenin 15. maddesi, olağanüstü durumlarda taraf devletlerin 1. maddedeki yükümlülüklerini belli kural ve şartlarla yani demokratik hukuk devletinin ilkelerine uygun olarak azaltabilmeleri için bazı kural ve şartlar koymuştur.

İlk olarak 15. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen derogasyon yani yükümlülük azaltma konusu, hakkı sadece savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike durumlarında mümkündür. İkincisi, savaş ve olağanüstü hal durumlarında alınacak önlemlerin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde yani orantılı olması gerekmektedir. Üçüncü olarak da alınacak tedbirler devletin uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülükleri ile ters düşmemelidir. Burada özellikle kastedilen durum Birleşmiş Milletler şartının 7. bölümündeki kurallardır. Dördüncü olarak 15. maddenin 2. fıkrasında belirtildiği üzere bazı haklar mutlak ve derogasyona yani yükümlülük azaltmaya kesinlikle konu olamaz. Bunlar nelerdir mesela yaşam hakkını düzenleyen 2. madde, kötü muamele yasağını getiren 3. madde, kölelik yasağını getiren 4. madde ve “*ne bis in idem*” yani suçta ve cezada kanunilik prensibini düzenleyen 7. madde gibi ve yine 6. ve 13. protokollerde düzenlenen ölüm cezasının her durumda uygulanamayacağını belirten kurallardır. 5. ve son olarak da 15. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen bir şekil şartı vardır. Buna göre 15. maddeye istinaden yükümlülük azaltmaya gidildiğinde, bu durumu ilgili devlet Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne resmi bir bildirimle iletmelidir. Bildirimin amacı öncelikle kamuoyu ve diğer taraf devletleri durumdan haberdar etmektir. Çünkü sözleşme ve ek protokollerde tanınan hakların korunmasından devletler kolektif olarak yani hep birlikte sorumludurlar.

Bu bildirinin bir diğer amacı ise sözleşmenin 33. maddesinde düzenlenen devlet başvurusu yapma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasıdır. Bilindiği üzere taraf devletlerin sözleşmeci bir başka devletin aldığı olağanüstü önlemlerden haberdar olma hakları vardır. Olağanüstü durum ortadan

kalktığında ve alınan sıra dışı önlemlere son verildiğinde ilgili devlet yine bu durumu Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirmekle yükümlüdür. Verilen sürenin kısıtlı olmasını da dikkate alarak biraz önce bahsettiğim ilk iki şart üzerinde durmak ve bu konuyu biraz daha açmak istiyorum. Bir taraf devlet, sözleşmenin 15. maddesine dayanarak bir yükümlülük azaltma bildiriminde bulunduğu bu bildirimin geçerliliğinin önüne gelen bir davada incelerken mahkeme iki temel şartın yerine gelip gelmediğini incelemektedir. Bunlardan ilki savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hali var mıdır ve alınacak önlemler durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde midir yani orantılı mıdır? Mahkeme şimdiye kadar önüne gelen hiçbir davada savaş kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda bir tanım yapmamıştır. Fakat ilan edilmiş bir savaş olmasa da her türlü yaygın şiddet olaylarının ve toplumsal huzursuzluğun da ulusal yaşamını tehdit eden bir genel tehlike hali olarak değerlendirilebileceği aşikârdır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Lawless İrlanda Davası'nda ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü hale ilişkin olarak yaptığı tanımda tüm nüfusu etkileyen ve devleti oluşturan toplumun yaşam düzenine karşı bir tehdit teşkil eden istisnai bir kriz veya olağanüstü hal durumu demiştir. Yine Yunan Vakası olarak tanımladığımız Affaire Grecque ya da Greek Case dediğimiz ve Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda'nın, Yunanistan aleyhinde 1967 darbesinden sonra yaptığı başvuruda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, yükümlülük azaltmanın geçerli olabilmesi için ulusun hayatını tehdit eden tehlikenin mevcut ya da çok yakın olması gerektiğini ve toplumun örgütlü hayatının tehdit altında olması gerektiğini, krizin ve tehlikenin istisnai olması gerektiğini ve sözleşmenin kamu güvenliği, sağlığı ve düzeninin korunması için izin verdiği normal önlemlerin veya kısıtlamaların açıkça yetersiz kalması gerektiğini söylemiştir. Bu davada Avrupa İnsan Hakları Komisyonu yaptığı inceleme sonucunda her ne kadar Yunanistan'da 1967 yılındaki darbe girişiminden önce veya darbeden önce birtakım karışıklıklar olduğunu kabul etse de kendilerini devrim hükümeti olarak nitelendiren cunta hükümetinin ileri sürdüğü komünizm tehlikesinin, sendikaların yaptığı grevlerin ve gösteri yürüyüşlerinin ulusun hayatını tehdit eden yakın veya mevcut bir tehdit olarak nitelendirilemeyeceğini, dolayısıyla 15. madde altında yapılan beyanın geçersiz olduğuna karar vermiştir.

Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden bir tehlike nedeni ile yapılan yükümlülük azaltma bildiriminin geçerliliğinin tartışıldığı bir başka dava

ise son zamanlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği en önemli karar olan 'A ve Diğerleri Davası'dır. A ve diğerleri davası Birleşik Krallık hükümetine karşı açılmıştır. A ve Diğerleri Davası'nın konusu terör örgütleri ile bağlantılı olabilecekleri düşünülen ve Birleşik Krallık' ta yasal olarak ikamet eden 11 yabancının, 2001 tarihli terörle mücadele yasası gereğince tutulmalarının hukuka uygun olup olmadığı meselesidir. Birleşik Krallık Hükümeti 11 Eylül 2001 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekleşen saldırılardan sonra benzer bir tehdidin kendi ülkesinde de mevcut olduğunu belirterek önce kendi milli hukukunda yani 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası'nda daha sonra ise Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirimde bulunarak 15. maddeye dayanarak derogasyon bildiriminde bulunmuştur. Bu derogasyon bildiriminin geçersiz olduğu gerekçesiyle başvuranlar itirazda bulunmuşlardır. İlk olarak bu itirazı inceleyen Lordlar Kamarası, House of Lords, oy çokluğu ile tehdidin varlığını kabul etmiştir. Bu davada Lord of Mann karşı görüş bildirmiş ve olası tehdidin mevcut ya da yakın olmadığını söylemiştir. Lord of Mann bilindiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin pek de dostu değildir. Bizden pek hoşlanmamaktadır. Ancak, karşı görüşünde çok enteresan bir şey söylemiştir ve "Demokrasiye ve kurumlarına yönelik asıl tehdidin bu davadaki terör tehdidinden değil, özgürlükleri gereksiz yere sınırlayan yasalardan gelmektedir." demiştir.

2. kriter olarak orantılılıktan bahsetmiştim yani alınacak önlemlerin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde olması meselesi, savaş ya da ulusun yaşamını tehdit eden bir tehlikenin varlığı kabul edilse bile alınacak önlemlerin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde yani orantılı olması gerekir. Orantılılık testini uygularken mahkemenin temel aldığı esas, alınan tedbirlere karşı kötüye kullanmayı önleyecek güvencelerin yeterli olup olmamasıdır. Bu bağlamda alınan tedbirlere karşı en önemli güvence yargısal denetimdir. Nitekim bu şekilde bireylerin kurumlara güveni korunmuş olur. Bu ilke alınan her tedbirin gerçek, açık, mevcut ve derhal meydana gelebilecek bir tehlikeye karşı olması gereklidir anlamına gelir ve varsayım dayanan muhtemel bir tehlike korkusu tedbiri haklı göstermez. Bu konuya ilişkin birkaç örnek vermek gerekirse Brannigan and McBride, Birleşik Krallık Davası'nda başvuruçular 6 gün 14 saat ve 30 dakika, 4 gün 6 saat ve 25 dakika herhangi bir hakim önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmuşlardır. Bu tutma işlemi Brodgen içtihadına göre sözleşmenin 5. maddesine aykırıdır, bu aykırılık ancak 15. madde bildirimi geçerliliği kabul edilirse sözleşme ihlali

olarak nitelendirilemez. Mahkeme bu davada Birleşik Krallık Hükümeti'nin 15. maddeye istinaden yaptığı derogasyondan yararlanabileceği sonucuna varmıştır ve bu sonuca varırken gözaltına alınan kişilere tanınan güvencelere bakmıştır. İlk olarak başvuruçuların Habeas Corpus güvencesi vardır. Başka bir anlatımla hürriyetten mahrum kaldıkları andan itibaren bir hakim bunu denetlemesini talep etmeye imkanları vardır. Başvuruçular göze alınmalarına takiben 48 saat içerisinde bir avukatla görüşme imkânına sahip olmuşlardır. Aynı şekilde yakınlarına haber verme ve bir doktor kontrolü isteme imkanları da vardır. Türkiye'ye ilişkin Aksoy davasına gelince hatırlayacaksınız Aksoy davası başvuruçunun gözaltına alınıp işkence gördüğü yani bu Filistin askısı dediğimiz işkenceye tabi tutulduğu bir dava ve Türkiye'nin yüzünü kızartan bir dava. Aksoy davasında başvuruçusu 14 gün süreyle bir hakim önüne çıkartılmadan göz altında tutulmuştur. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türk Hükümeti'nin 15. madde altında yaptığı itirazı incelerken ilk olarak hükümetin terörle mücadelede hakim kontrolü konusunu detaylı olarak açıklayamadığı belirtmiştir. Elbette terör ciddi bir sorundur ve ulusun varlığını tehdit eder mahiyettedir. Ama bu tehdit neden bütün yargısal denetimleri imkânsız kılmaktadır ve başvuruçusu hangi nedenle hiç kimseye haber verilmeksizin 14 gün gözaltında tutulmuştur sorularının cevabı yoktur. Nitekim Brannigan davasından farklı olarak keyfi muameleye karşı güvenceler de yetersizdir. Mesela Aksoy davasında Brannigan davasının aksine avukata, doktora, yakınına erişme hakları kısıtlanmıştır ve bu durumda hürriyetinden mahrum kalan kişinin de yargısal denetim yaptırma imkanı elinden alınmış olmaktadır. Bu durumda bu kişi tamamen cezaevi görevlilerinin insafına bırakılmıştır. Aksoy davasında bu nedenlerle mahkeme 15. madde bildiriminin orantılı olmadığını ve bu nedenle geçerli olamayacağına karar vermiştir. Daha fazla uzatmak istemiyorum süre kısa olduğu için, dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum.





# İtalyan Anayasa Mahkemesinin “Olağanüstü Hal” Koşullarında Temel Hakların Korunmasına İlişkin Rolü

*Prof. Dr. Vincenzo Pacillo*  
*Modena ve Reggio Emilia Üniversitesi*

## 1. Genel Çerçeve

İtalyan hukuk sisteminde “Olağanüstü Hal” kavramı parlamentonun 1992’de kabul ettiği “225 No’lu Kanun”da açık bir şekilde kullanılmıştır. Buna göre Olağanüstü Hal doğal afet, felaket ve benzeri durumların büyüklüğüne ve yoğunluğuna bağlı olarak yaşanan olağanüstü koşullarda bakanlar kurulu tarafından bakanlar kuruluna başkanının teklifi üzerine ilan edilir<sup>1</sup>.

Olağanüstü hal kapsamında, Bakanlar Kurulu Başkanı yürürlükteki yasaların kısmen veya geçici olarak yürürlükten kaldırma anlamına gelen kararnameler çıkartabilir<sup>2</sup>. Burada objektif bir unsurla (olayla) ilişkili olan bir taraftan yoğunluk ve boyut, diğer taraftan olağanüstü araçlar ve güçleri değerlendiren subjektif bir karar söz konusudur. Bu dayanak da son yıllarda “Olağanüstü Hal” kararnamelerinin “büyük olaylara” atıfla birbirinden oldukça farklı olaylarla ilgili olarak giderek artan bir sayıda çıkarılmasına neden olmuştur<sup>3</sup> (Papa II. Jean Paul’ün cenazesi, Papa’nın ziyaretleri, Torino’daki Kış Olimpiyatları, Varese’deki Dünya Bisiklet Şampiyonası, Napoli’deki Uluslararası Barış Toplantısı vb).

1 Bu konuda başvurulacak bir kaynak olarak: Andrea Cardone, La “normalizzazione” dell’emergenza. Contributo al potere *extra ordinem* del Governo, Giappichelli, Torino, 2011; Alfredo Fioritto, L’amministrazione dell’emergenza tra autorità e garanzie, Il Mulino, Bologna, 2008; Giuseppe Ugo Rescigno, Recenti e problematici sviluppi del potere di ordinanza del sindaco, in Michela Manetti, Roberto Borriello (eds.), Sicurezza urbana: poteri e garanzie, Maggioli, Santarcangelo, 2011, sf. 23 – 41.

2 Son olarak 836 nolu şu karar incelenebilir: 10 Şubat 2017, T.A.R. Campania – Napoli (Napoli Bölge İdare Mahkemesi), “Foro Amministrativo”, 2017, II, 2, sf. 394.

3 Cardone (fn. 1), sf. 180 – 192.

Yasanın çok geniş yorumlanabilecek olması, hükümetin karşı karşıya kaldığı tek sınırın, bu düzenlemelerin hukuk sisteminin genel ilkelerine riayet etmesi gerçeği olması söz konusudur. Günümüzde bu durum sadece olağanüstü olayları yönetme aracı olarak görülmemektedir. Olağanüstü koşullarda planlama veya uluslararası göç sorunu gibi İtalya'nın karşılaştığı temel meselelere karşı temel bir araç haline dönüşmüştür<sup>4</sup>. Öte yandan Olağanüstü Hal kararnameleleri için İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin yıllar boyunca bir dizi kural koyması ve bunlara saygı duyulması gerektiğine işaret etmesi de söz konusudur<sup>5</sup>.

Her şeyden önce, Bakanlar Kurulu Başkanı, idari kararnamelere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından 1992'den önce belirlenen genel kuralları dikkate almak zorundadır. 8/1956 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına göre, idari düzenlemeler ihtiyaç ve aciliyete dair zaman kısıtlarına uymak zorundadır. Bunlar kabul edilebilir bir gerekçeye sahip olmalı, iyi bir şekilde duyurulmalı ve İtalyan hukuk düzeninin genel ilkelerine uymalıdır.

26/1961 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, kararnamelere temel hak ve hürriyetlere dair düzenleme yapılamayacağı kabul edilmiştir. Ancak nispi bir hakkın korunmasıyla ilgili bir istisna mümkün olabilir. Anayasa Mahkemesi 4/1977 ve 100/1987 kararlarında ise anayasal değerlere saygı gösterme zorunluluğuyla birlikte idari kararnamelere temel hakların kullanımını sınırlandırabileceğini açıkça belirtmiştir. Son olarak, Mahkeme, 201/1987 kararında, kararnamelere, yalnızca belirli bir kurallar kümesine yönelik olmasına izin vererek, hukuki sistemi yenilememesini şart koşmuştur.

2. Anayasanın 77. Maddesi Bütün bunların dışında İtalya'da, hukuki açıdan "Olağanüstü Hal" olarak değerlendirilebilecek başka durumlar da vardır. İtalyan Anayasası bu ifadeyi kullanmasa bile bazı yetkilerin istisnai durumlarda ve olağanüstü hallerde yetkili olmayan bir Anayasal otorite tarafından kullanılmasına imkân tanır.

Öncelikle hükümetin bu konuda yasama yetkisini kullanabileceğine işaret eden 77. Maddeyi ele almalıyız. 77. maddenin ikinci fıkrasına göre acil durumlarda ve gerekliliğe bağlı olarak hükümet, yasaya dayanarak kararname çıkarabilir ve bu kararnamelere aynı gün içinde onay için meclise gönderir. Meclis oturumunda değilse, beş gün içinde bu amaçla toplanır".

4 Cardone (fn. 1) sf. 209 – 235.

5 Cf. Andrea Morbidelli, Delle ordinanze libere a natura normativa, in "Diritto amministrativo", 1-2, 2016, sf. 33 - 39.

Gereklilik ve aciliyet şartları hükümetin bir kanun hükmünde kararname çıkarması için zorunluluk ifade eder. Bu koşullar kararnamelerin zorunlu olarak belirli bir “olağanüstü hal” ile bağlantılı olması; yasama organının olağan çalışma düzeninde ve zamanında, karşılaşılan zorlu durumla ilgili karar alamamasıyla ilişkilidir<sup>6</sup>.

Her kanun hükmünde kararname Anayasal hükümler saygı bağlamında Anayasa Mahkemesi incelemesine tabidir. Dahası Anayasa Mahkemesi’nin 171/2007 ve 128/2008 sayılı kararları da dikkate alarak normların hükümetin yürürlüğe koyduğu sırada gereklilik ve aciliyet şartlarını birlikte taşıdığını doğrulaması gerekmektedir. Anılan karar uyarınca, kararnameye konu olacak istisnai bir yola başvurmayı gerektiren koşulların önceden var olması, söz konusu tedbirin kabul edilmesinin anayasal geçerliliği için gerekli ve acil bir ön koşuldur.

Anayasa Mahkemesi de bir kanun hükmünde kararnamenin yinelenmesi hakkında da inceleme yapmak zorundadır. 1996 yılında aldığı 360 No’lu Kararı ile Mahkeme, daha önce meclis tarafından onaylanmamış bir kanun hükmünde kararnameye benzeyen yeni bir kanun hükmünde kararnamenin yeni bir gereklilik ve aciliyet şartı taşımıyorsa anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Kanun hükmünde kararnamenin tekrarı, yetkilendirilmemiş bir uygulama olarak nitelendirilir; bu da, yinelenen kanun hükmünde kararnamenin anayasaya aykırı olduğu; gereklilik ve aciliyet şartlarını karşılamayan bağımsız bir durum olarak değerlendirilemeyeceği anlamına gelebilir.

Kararnameler, İtalyan hükümeti tarafından terörizm ve organize suçlarla mücadele etmede yakın geçmişte kullanılmıştır.

Birçok kanun hükmünde kararname ve düzenleyici işlemler, terörizm veya mafya örgütleriyle ilgili suçlarla ilgili kişiler için gözaltı sürelerinin normal sürelerden daha uzun olabileceğini veya makul bir şekilde sağlanabileceğini öngörmüştür. Dahası, terörizm ve mafya tipi örgütler hakkındaki soruşturmalar mahremiyet hakkıyla ilgili bazı kısıtlamalara izin vermektedir ve yargıç cezaevinde daha sıkı bir tedbire ve alternatif cezaların uygulanmamasına karar verebilir<sup>7</sup>.

6 Vittoria Barsotti, Paolo G. Carrozza, Marta Cartabia, Andrea Simoncini, Italian Constitutional Justice in Global Context, OUP, Oxford, 2016, sf. 164 – 171.

7 Bkz: Barsotti, Carrozza, Cartabia, Simoncini (fn. 4), sf. 111 – 113.

İtalyan Anayasa Mahkemesi, bu tedbirlerin demokratik düzen ve kamu güvenliği için bir tehdit oluşturan terörizmle mücadele konusunda meşru olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 15/1982 ile 161/2009 kararlarına göre terörle veya organize suçla bağlantılı olağanüstü durumlarda, Parlamento ve Hükümet'in, olağanüstü hal kanunu çıkarma hakkı, yetkisi ve görevi vardır.

Esasen olağanüstü hallerin sıra dışı ve ciddi durumlarda kısa süreler için geçerli olması, geçici olduklarından daha uzun bir süre uzatıldığı takdirde meşruiyetini yitirmesi söz konusudur.

Bu önlemlerin yasa halinde düzenlenmesi de söz konusudur, yasa halinde düzenlenmeleri durumunda olağanüstü tedbir olma özellikleri kalkmaktadır<sup>8</sup>.

### 3. Anayasanın 78. Maddesi.

Anayasada yer alan “Olağanüstü Hal” kavramı, Kurucu Meclisimiz tarafından tam anlamıyla kullanılmamış olsa bile, Savaş İlanıdır. Anayasa'nın 78. Maddesine göre parlamento savaş ilan etme ve gerekli yetkileri hükümete verme yetkisine sahiptir.

Savaş İlanı'yla ilgili olarak Hükümet'e hangi yetkilerin verilebileceği konusunda İtalyan akademisyenler arasında bir sürü tartışma yaşanmaktadır<sup>9</sup>: Anayasa Mahkemesi - neyse ki - bu duruma ilişkin kararını henüz vermemiştir, çünkü - 1948'den beri - hiç savaş ilan edilmedi. Birinci Körfez Savaşı'ndan bu yana NATO çatısı altında İtalyan Ordusu tarafından yönetilen bütün askeri faaliyetler “uluslararası askeri güç faaliyeti” olarak kabul edildi. Bu da Parlamento'ya, Madde 11'de açıkça ifade edilen kuralı ihlal etmeden yetkilendirme imkânı verdi.

Ancak önde gelen hukukçu akademisyenlere göre, savaş halinin ilanı ile, Anayasa'da ifade edilen temel hakların sınırlandırılması, mahkemelerin kararları Yargıtay önüne temyiz için getirmelerinin önlenmesi ve Askeri

8 Bkz: Vincenzo Militello, Legal Norms against the Italian Mafia, in Corinna Elsenbroich, David Anzola, Nigel Gilbert (eds.), Social Dimension of Organised Crime, Springer, 2016, sf. 75- 78.

9 Bkz: Fabio Raspadori, Law No. 415 of 27 November 2001, in Horst Fischer (ed.), Yearbook of International Humanitarian Law 2001, Asser, The Hague, 2004, sf. 562 – 563; See Alessandro Marrone, Federica Di Camillo, Italy, in Heiko Biel, Bastian Giegerich, Alexandra Jonas (eds.), Strategic Cultures in Europe, Springer, Wiesbaden, 2016, sf. 196 - 198

Mahkemelerin yeniden işlerlik kazanması konusunda yönünde Hükümete yetki verilebilir<sup>10</sup>.

Daha fazla tartışılan bir konu da 2007 yılında Anayasanın 27. Maddesinde yapılan bir değişiklikle tamamen ortadan kaldırılan ölüm cezasının geri getirilmesi olasılığıdır. İtalya'nın 2009 yılında kabul ettiği AİHM protokolüne rağmen hükümetin savaş halindeki yetkilerinin ölüm cezasını geri getirmek ve İtalya'nın uluslararası hukuk sisteminde üstlendiği her türlü yükümlülüğü askıya almak konusunda bir işaret verdiğini söylemek mümkündür.

4. Belediye Başkanlarının gücü (dini özgürlüğe yönelik kısıtlamalara özel bir atıfta)

Yine yerel yöneticilerin gereklilik haline atıfla temel hakların kullanımını engellediklerine de dikkat çekmek lazımdır.

Yerel yönetimler mevzuatının 50. ve 54. Maddelerinde belediye başkanına, halk sağlığının sağlanması ve/veya kamu güvenliği ve kentsel güvenliği tehdit eden ciddi tehlikelerin önlenmesi amacıyla idari kararlar verme yetkisi verilmiştir.

Bu yeni hukuki boyutta belediye başkanlarına, kanuna başvurmadan, idari önlemler temelinde temel hakları kısıtlama izni verilmiştir. Daha sonra daha ayrıntılı olarak göreceğimiz gibi, belediye başkanlarının dini nedenlerle bireylerin giydiği bazı giysilerin kullanımını yasaklaması; Hristiyan olmayanların kilise ve şapellere girmelerini engellemesine yönelik idari kararları bulunmaktadır. Azzano Decimo (2004 ve 2009), Drezzo (2004), Alassio (2008), Varallo Sesia (2009), Peschiera Borromeo (2009), Fermignano (2009), Montegrotto (2010) ve Cossato (2010) gibi İtalya'nın kuzeyinde bulunan belediyeler İtalya'da, peçe ya da tesettür mayosu gibi Müslümanların kullandığı bazı kıyafetleri yasaklamak için kullanılırken, Rovato'da (2000) belediye başkanı, Hristiyan olmayan kişilerin kilise ve diğer ibadet yerlerine girişini yasakladı.

Bu yönetmeliklerin çoğu İtalyan Danıştay (Consiglio di Stato) tarafından iptal edilmiştir.

10 Bkz: Valeria Eboli, La tutela dei diritti umani negli stati di emergenza, Giuffrè, Milano, 2010, sf. 202 – 208.

Anayasa Mahkemesi'nin 115/2011 No'lu kararı:

Bir kamu görevlisi olarak belediye başkanı, geçici ve acil durumlar dışında, kalıcı özellikte normatif önlemler almaya yetkili olamaz.

İdari makam, olağan yasayı ancak etkisi süre kısıtına tabi ve gerçek bir tehlike ile bağlantılı bir yönetmelik yoluyla bozabilir. Aksi takdirde idari takdir yetkisinin sınırlarının açıkça aşılmış olması nedeniyle hukukun üstünlüğü ilkesini ihlal eder.

Belediye başkanının kullandığı yetkinin geçerli bir yasal dayanağı bulunmamaktadır, Eşitlik ilkesini ihlal ettiği için İtalyan Anayasasının 3. Maddesi'nin 1. fıkrasını çiğnemektedir.

#### 5. Olağanüstü Hal, Göç Akışları “Sıcak Noktalar”

Son olarak olağanüstü hali göçmenlerin “sıcak noktalar” olarak ifade edilen karşılama merkezlerine varışlarıyla ilgili ele almak da gerekir.

Avrupa Göç Ajandası, sınır güvenlik birimlerince yeni göçmenlerin kişisel bilgilerinin kaydedilmesi, fotoğraf ve diğer dijital kayıtlarının 48 saat içerisinde alınması (en fazla 72 saate kadar uzatılabilir) için AB sınırlarında karşılama merkezleri oluşturmuştur.

Bu sıcak noktaların oluşturulması konusu oldukça ihtilaflıdır ve kalıcı bir olağanüstü hal durumu olarak gözükmektedir.

Sıcak noktaların aslında ekonomik amaçlı göçmenleri, 1951 Cenova Konvansiyonu kapsamında uluslararası koruma sahibi olabilecek göçmenlerden ayırmak için özellikle tasarlanan araçlar olduğu da ileri sürülmektedir.

Bu ayırım; sadece yabancının vatandaşlığı ve ülkesiyle ilgili beyanlarını temel alan bir özet prosedür üzerinde işleyecek olduğundan, Avrupa'daki uluslararası korunma sisteminin temeli olan karmaşık ve detaylı araştırılma hakkını ihlal etmektedir.

Önceden de ifade edildiği üzere, yasal bir bakış açısıyla incelendiğinde, AB'nin 2015/1523 ve 2015/1601 sayılı kararlarıyla ekonomik amaçlı göçmenlerle uluslararası korunma talep edenlerin ayırt edilmesi için Avrupa sınırlarında sıcak noktalar sistemini başlatması birçok şüpheyi beraberinde getirmiştir.

Endişe duyulan başlıca konular; göçmenlerin tutuklanmaları, uluslararası korunma talep edebilme imkânları hakkında yeterli bilgi

sunulmaması, fotoğraf / parmak izi prosedürleri ve göçmenlerin temel haklarına saygı duyulması ile ilgilidir.

Özellikle sıcak noktalardaki fotoğraf / parmak izi prosedürü; her bir göçmen için kişisel bilgi ve fotoğraf / parmak izi gerektiğini bildiren bir el ilanı verilmesine olanak sağlayan İçişleri Bakanlığı'nın 25 Eylül 2014 tarihli 28197 sayılı Genelgesine dayanmaktadır. Bu işlem yüzün fotoğraflanması ve parmak izlerinin alınarak Polis tarafından edinilmesi yoluyla yapılacaktır.

Dağıtılan el ilanına göre, kişisel bilgileri paylaşmayı reddetmek ve fotoğraf / parmak izi prosedüründen çekinmek bir suç oluşturmaktadır ve yargı otoritesine ihbarı gerektirir. Her halükarda, polis, fotoğraf ve parmak izlerini edinme prosedürüne gerekirse güç kullanmak suretiyle dahi devam edecektir.

Bir idari kanunla güç kullanımının düzenlenmesi tartışmaya açıktır. Sıcak noktalara dair tüm yasal sistem, temel hakların kullanımı ve 72 saat boyunca tutuklu bulunan göçmenlerin temel haklarını kullanmalarındaki kısıtlamalar son derece tartışmalıdır.

Burada işaret etmek gerekir ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Khlaifia davasında açıkça belirtildiği üzere, özgürlükten mahrum bırakma konusunda hukuki belirlilik en önemli prensiptir. (para. 92) ve buna dair özel durumları ulusal yasaların belirlemesi gerekir. Daha da önemlisi, Yüce Divan üye ülkelere bu temel yükümlülüklerini 'göçmen krizi durumunda' bile bir kenara bırakamayacaklarını hatırlatmıştır (para. 106). İlâveten, kamuya ilan edilmediğinden ve başvurularca erişilemediğinden ikili anlaşmalar (İtalya ve Tunus arasındaki gibi) tutukluluk için yasal bir temel oluşturmaz (para. 102-103).

Eğer tutuklananlara sebep bildirilmezse, bunun yasal bir temeli bulunmamaktadır ve bu 1950 Strazburg Konvansiyonu'nun 5 ve 3. Maddelerinin kesin ihlali olacaktır.

## 6. Sonuçlar

İtalya'da olağanüstü hal düzenlemelerinin oldukça karmaşık olduğu ve her konuda açık olmadığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesi hukuki sistem doğrultusunda idari gücün bir takım kurallar oluşturmaya yönelik gerekli güvenceyi oluşturmuştur: Gerekliliğin ve aciliyetin baskın olduğu

durumlarda istisna gerekse dahi temel hakların özüne saygı, somut idari uygulamaları sınırlandırmayı mümkün hale getirmektedir.

Adil yargılanma hakkı sınırlandırılmaz. Terörle mücadele yasaları ve göçmenlerle ilgili konularsa hâlihazırda müdahaleye açık en karmaşık konulardır: 225/1992 sayılı kanunda yer alan koşulların geniş ve kapsamlı olması birçok tartışmalı yoruma yol açmaktadır.



# The Role of the Italian Constitutional Court in the Protection of Fundamental Rights in “State of Emergency”

*Prof. Dr. Vincenzo Pacillo*  
*University of Modena and Reggio Emilia*

## 1. General Framework.

In the Italian legal system, the term “State of Emergency” is explicitly used in the law n. 225 enacted by the Parliament in 1992. According to this law, the state of emergency can be declared by the Council of ministers, at the instance of the President of the Council of Ministers, under the circumstances of “natural calamity, catastrophes or other events which, for their intensity and extent, must be faced with extraordinary means and powers”<sup>1</sup>.

Under the state of emergency the President of the Council of ministers can issue ordinances, which are able to repeal in part and provisionally any law in force<sup>2</sup>.

In this case, the concept is linked to an objective element (an event), which is connected to a subjective decision on the relationships between the concepts of “intensity” and “extent” from one side and the use of “extraordinary means and powers” from the other side. This has led, through the last years, to a progressive broadening of the use of these ordinances, with a special reference to the so-called “big events” (such as, for example, the funerals of Pope John Paul II, papal visits, the Winter Olympic Games in Turin, the World Cycling Championships in Varese, the International Meeting

---

1 On this topic see Andrea Cardone, *La “normalizzazione” dell’emergenza. Contributo al potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011; Alfredo Fioritto, *L’amministrazione dell’emergenza tra autorità e garanzie*, Il Mulino, Bologna, 2008; Giuseppe Ugo Rescigno, *Recenti e problematici sviluppi del potere di ordinanza del sindaco*, in Michela Manetti, Roberto Borriello (eds.), *Sicurezza urbana: poteri e garanzie*, Maggioli, Santarcangelo, 2011, pp. 23 – 41.

2 Most recently see the decision n. 836, 10th of February, 2017, T.A.R. Campania – Napoli (Regional Administrative Court, Naples), in *“Foro Amministrativo”*, 2017, II, 2, p. 394.

for Peace in Naples, and so on), which are really undetermined and related to different aims and situations<sup>3</sup>.

The very wide letter of the law - in addition to the fact that the only limit to which the Government has to face up to is that those ordinances shall respect the general principles of the legal system - leads to the conclusion that, nowadays, the ordinances of the President of the Council of Ministers (OPCM) are not only seen as the solution to create a special set of rules devoted to manage some specific events: they rather have become one of the main “master keys” devoted to face up to some of the main issues in which Italy is involved, as the spatial planning in case of calamities and the management of the immigration flows<sup>4</sup>.

It could be of interest, however, to point out that – for this kind of ordinances - the Italian Constitutional Court (CC) has fixed a set of rules through the years, which have to absolutely be respected<sup>5</sup>.

First of all, the OPCM are subjected to all the rules set out by the Court before 1992 on the Administrative Ordinances in general: according to the Constitutional Court Dec. 8/1956, the administrative ordinances must comply with the ‘time-limited efficacy in relation to specific dictates of necessity and urgency’, they must have an ‘adequate justification’, receive an ‘effective publication’ and obey to the principles of the Italian legal order.

In the decision 26/1961, the Court disregarded the possibility of having ordinances against the law in the areas covered by the absolute reserve of law. This is however possible if the reserve is relative, provided that the law indicates the criteria to delimit the discretion of the organ to which the Power is attributed.

With the decisions 4/1977 and 100/1987 the CC clearly stipulated that the Administrative Ordinances can limit the exercise of fundamental rights, even if this limitation should be achieved through a reasonable balancing judgment in order to respect the values of the same constitutional level. Finally, in the decision 201/1987 the Court stipulated that the ordinances cannot innovate

3 Cardone (fn. 1), pp. 180 – 192.

4 Cardone (fn. 1) pp. 209 – 235.

5 Cf. Andrea Morbidelli, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in “Diritto amministrativo”, 1-2, 2016, pp. 33 - 39.

the legal system, by only permitting to create a derogation scheme towards a certain set of rules.

## 2. Article 77 of the Constitution.

Out of this case, Italy knows other situations, which can be considered – from a juridical point of view – as a “State of Emergency”. Even if the Italian Constitution does not use this expression, we can talk about a *de facto* state of emergency in every case in which some powers are exercised – exceptionally and in case of emergency – by a Constitutional authority which is not competent – ordinarily – to fulfil them.

Firstly, we have to consider article 77 Const., ruling one of the cases in which the Government can exercise the legislative power: it is the case of the decree-laws, which – according to the second paragraph of the aforesaid art. 77 – statutes that “As an exception by necessity and urgency, government may issue provisional measures with the force of law and submits them on the same day to the chambers for confirmation; if the chambers are not in session, they have to be summoned for that purpose within five days.”

Necessity and urgency are the necessary conditions which have to be present when the Government decides to issue a decree-law; this means that these legislative acts must be necessarily linked to a certain “state of emergency”, which does not allow the Parliament to be able to manage the situation within its proper procedures and the required time<sup>6</sup>.

Every decree-law is subject to the scrutiny of the Constitutional Court with regard to the respect of the norms of the Constitution. Moreover, the Constitutional Court has to verify that the requisites of necessity and urgency are both present in the moment in which the Government enacts this set of norms, taking into account – according to the Decisions 171/2007 and 128/2008 – that prior existence of circumstances “which render recourse to an exceptional instrument, such as a decree-law, necessary and urgent is a prerequisite for the constitutional validity of the adoption of the measure in question, such that any clear failure to satisfy that requirement constitutes first and foremost a breach of constitutional law by the decree-law adopted out with the applicational scope provided for under the Constitution”.

---

6 See Vittoria Barsotti, Paolo G. Carrozza, Marta Cartabia, Andrea Simoncini, Italian Constitutional Justice in Global Context, OUP, Oxford, 2016, pp. 164 – 171.

The Constitutional Court has also to scrutiny about the reiteration of a decree-law. In 1996, with the Decision n. 360, the Court decided that it is unconstitutional to submit a new decree-law whose text is identical to another one that was not converted by the Parliament, unless there are no new circumstances of necessity and urgency. The reiteration of the decree-law is qualified as an unauthorized practice, that can lead to a declaration of unconstitutionality of the reiterated decree-law, being absent the existence of “autonomous (and - still - extraordinary) circumstances of necessity and urgency”.

The decree-laws have been deeply used – in an old and recent past – by the Government in order to face up to terrorism and organized criminality.

A lot of law-decrees and legislative decrees provided that - for people involved in crimes related to terrorism or mafia-type organizations - the preventive detention could be longer than the ordinary limit provided by the criminal procedure code, or however more reasonably provided. Moreover, the investigations on terrorism and mafia type organizations allow certain restrictions of the right to privacy, and the judge may decide an harsher status in prison and the prohibition of alternative punishments<sup>7</sup>.

The Italian Constitutional Court considered that these measures are justified by the necessity of combating terrorism that is a threat for the democratic order and the public security. The principle expressed by the Const. Court (15/1982; 161/2009) is that in situations of emergency linked to terrorism or organized criminality, the Parliament and the Government have the right, the power and also the duty to enact emergency legislation.

The starting point is that the emergency is a peculiar and severe situation but temporary, so it justifies unusual measures that are legitimated only for short periods and lose their legitimacy if extended for a longer time.

It must be pointed out that these measures can be legitimated also if they are no longer exceptional, because they've been introduced in the statute laws<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> See Barsotti, Carrozza, Cartabia, Simoncini (fn. 4), pp. 111 – 113.

<sup>8</sup> See Vincenzo Militello, Legal Norms against the Italian Mafia, in Corinna Elsenbroich, David Anzola, Nigel Gilbert (eds.), *Social Dimension of Organised Crime*, Springer, 2016, pp. 75- 78.

### 3. Article 78 of the Constitution.

A case of “State of Emergency” ruled in the Constitution, even if this exact term has not been used by our Constituent Assembly, is the “State of War”. According to article 78 Const., Parliament has the authority to declare a state of war and vest the necessary powers into the Government.

There are a lot of debates among the Italian scholars in order to define which kind of powers can be given to the Government in this case<sup>9</sup>: the Constitutional Court – fortunately – has not yet had the opportunity to give its decision on this case, because – since 1948 – the state of war has never been declared. All the military actions managed by the Italian Army under the umbrella of the OTAN since the first Gulf War has been considered “operation of international police” – giving so to the Parliament the chance to authorize them without breaching the rule clearly expressed in the Article 11 of the Constitution.

According to the main scholars, however, a declaration of “State of War” could give the Government the power to derogate to the guarantee of fundamental rights as expressed in the Constitution, to exclude the appeal of the Tribunals Decisions in front of the Court of Cassation and to restore Military Tribunals<sup>10</sup>.

More discussed is the possibility to restore the death penalty, which was completely abolished through an amendment of the Article 27 of the Constitution in 2007. The fact that Italy ratified in 2009 the 13<sup>th</sup> protocol of the ECHR seems to make a restoration of the death penalty very questionable, unless one can admit that the powers of the Government in the state of war are so strong to suspend the constitution and in the meanwhile to cancel or suspend every kind of obligation undertaken by Italy in the international legal system.

4. The power of the Mayors (with specific reference to restrictions on religious freedom)

9 See Fabio Raspadori, Law No. 415 of 27 November 2001, in Horst Fischer (ed.), *Yearbook of International Humanitarian Law* 2001, Asser, The Hague, 2004, pp. 562 – 563; See Alessandro Marrone, Federica Di Camillo, Italy, in Heiko Biel, Bastian Giegerich, Alexandra Jonas (eds.), *Strategic Cultures in Europe*, Springer, Wiesbaden, 2016, pp. 196 - 198

10 See Valeria Eboli, *La tutela dei diritti umani negli stati di emergenza*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 202 – 208.

We have now to focus on some circumstances in which the local administrative powers are considered able to undermine the fundamental rights in cases of necessity. Artt. 50 and 54 of the Consolidated Text on local authorities give the mayor the power to issue administrative orders with the view to ensuring the public health, and/or to preventing and eliminating serious dangers which threaten public safety and urban safety.

This new discipline had, in fact, the effect of allowing the mayors to restrict their fundamental rights on the basis of administrative measures, without the need for a law or an act with legal force that circumscribed, even in general, their discretion. This happened - as we will see more thoroughly later - with particular emphasis in the case of mayors' administrative orders aimed at banning the use of garments worn by individuals for religious reasons or adopted to prevent non-Christian residents from accessing churches, chapels or oratories.

In Azzano Decimo (2004 and 2009), Drezzo (2004), Alassio (2008), Varallo Sesia (2009), Peschiera Borromeo (2009), Fermignano (2009), Montegrotto (2010) and Cossato (2010), municipalities of the Northern Italy, they were used to ban the use of some muslim garments, like the niqab or the burqini, while in Rovato (2000) the mayor ordered the ban for non-Christian people to approach Christian places of worship.

Most of these ordinances were annulled by the Prefects or by the Council of State (Consiglio di Stato), the supreme Italian administrative court<sup>11</sup>.

The decision of the Constitutional Court 115/2011 stipulated that:

a) the mayor, as Governmental officer, cannot be authorized to adopt permanent normative measures, outside of specific temporary and urgent cases.

b) the administrative authority can derogate the ordinary law only by way of an ordinance whose effect is limited in time and in relation with a real danger, otherwise it violates the principle of the rule of law as it does not clearly define the limits of administrative discretion.

c) the mayor's power does not have a valid legal basis and violates article 3 c. 1 of the Italian Constitution because it creates an unequal treatment of persons

---

11 See Vincenzo Pacillo, *Buon costume e libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 20 – 23.

##### 5. State of emergency, migration flows, «Hotspots».

Finally it's time to face up to the controversial "State of Emergency" in managing the arrival of immigrants in the so-called "Hotspots".

The European Agenda on migration has, in fact, provided for the creation of these so-called hotspots, i.e. reception centres on the external borders of the European Union, where the border authorities solely proceed to the registration of personal information of the newly arrived foreign nationals, photograph them and collect their digital fingerprints within 48 hours of their arrival, extended up to 72 hours maximum.

The creation of these hotspots is extremely controversial, and seems really linked to a *de facto* permanent state of emergency.

It was noted by many, indeed, that the hotspots would be a tool that is exclusively designed to divide the economic migrants from those who may be holders of an international protection by virtue of the provisions of the Geneva Convention of 1951.

This division would operate on the basis of a summary procedure, which means that it is solely based on the citizenship and the declarations relating to the country of origin of the foreigner, thereby violating the right to a complex and articulated investigation that should be the basis of the European system of recognition of international protection.

As said before, from a legal point of view several doubts are arising from the choice of the 2015/1523 and 2015/1601 decisions of the European Union to inaugurate this system of hotspots in the European Union's borders in order to distinguish the economic migrants from the asylum and international protection seekers.

The major concerns are related to the detention of the migrants, to the lack of information provided to them on the possibility to request international protection, to the photo/fingerprint procedure and to the respect of the fundamental rights of the migrants.

In particular, the photo/fingerprint procedure within hotspots is still currently ruled by 28197 Circular of the Ministry of the Interior of 25 September 2014, which provides for the delivery to each immigrant of a flyer that signals the need for immigrants to be identified by the acquisition of their

personal information and the photo/fingerprint procedure. The latter, it is said, will be made by the Police and consists of the acquisition of photographs of the face and fingerprints of fingers.

According to the distributed leaflet, the refusal to supply personal information and to undergo the photo/fingerprint procedure constitutes a crime and determines the denunciation to the judicial authority. In any case, the police will proceed to the acquisition of the photos and the fingerprints even with the use of the force, if necessary.

The use of the force regulated by an administrative act seems very questionable. Hence, the whole hotspots' legal system remains extremely questionable regarding the enjoyment of the fundamental rights and the constraints to the enjoyment of the fundamental rights for the migrants who are detained in that situation during the 72 hours required.

It is necessary to point out that, as clearly stated in the judgment of the European Court of Human Rights in the case *Khlaifia*, legal certainty is a crucial principle when it comes to deprivation of liberty (para. 92) and national law needs to clearly establish the specific cases in which it can be ordered. More importantly, the Grand Chamber reminded States that these core obligations cannot be set aside 'even in the context of a migration crisis' (para. 106). Moreover, bilateral agreements (such as those in force between Italy and Tunisia) could not constitute a legal basis for detention, as they were not made public and hence not accessible to the applicants (paras. 102-103).

If the reason for the detention of these persons has not been notified, and there is no statutory basis to predict it, this will be definitely a violation of the Articles 5 and 3 of the Strasbourg Convention of 1950.

## 6. Conclusions.

The general regulation of the state of emergency in Italy is quite complex and not always clear.

The CC has established the necessity to guarantee that the Administrative power to create ordinances must be used according to the main principles of the legal system: the respect of the kernel of fundamental rights make however possible a limitation in their concrete exercise, even if the necessity of a derogation only in cases of necessity and urgency is the paramount.



The right to fair trial cannot be limited. The Counter-terrorism acts and the issues linked to immigration are now the most complex field of intervention: the wide and generic content of the situations included in the letter of the law 225/1992 still creates many doubts of interpretation.



## Kapanış Konuşması

**Burhan Üstün**  
*Türkiye Cumhuriyeti*  
*Anayasa Mahkemesi Başkanvekili*

Sayın Başkan, sayın üyeler, misafir Anayasa Mahkemesi başkan ve üyeleri, çok değerli akademisyenler, katılımcılar, hanımefendiler, beyefendiler; hepinizi saygı ile selamlıyorum. Anayasa Mahkemesi'nin 55. kuruluş yıldönümü vesilesiyle düzenlenen "Temel Hakların Koruyucusu Olarak Anayasa Mahkemeleri" konulu sempozyumun sonuna gelmiş bulunuyoruz. Yaptıkları değerlendirme ve katkılardan dolayı oturum başkanlarına, sayın konuşmacılara, toplantıyı ilgiyle takip eden değerli misafirlerimize teşekkürlerimi sunuyorum. Değerli katılımcılar, günümüzde anayasalar ile anayasa mahkemeleri temel hak ve hürriyetleri güvence altına alan temel metin ve kurumlar olarak algılanmakta, meşruiyetini de bunu gerçekleştirme başarısından almaktadırlar. Özellikle son dönemde tüm toplumları etkileyen gelişme ve etkileşimler, anayasa mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklerin bekçisi olma işlevini daha öne çıkartmaktadır. Bilindiği üzere anayasa yargısı, devlet yetkililerinin kullanımı ile temel hak ve özgürlüklerin kesiştiği bir noktada bulunmaktadır. Bu konumu nedeniyle anayasa yargısı özellikle temel haklar yönünden birey ve toplum için hayati bir role sahiptir. Büyük değişim ve dönüşümlerin yaşandığı günümüzde anayasa yargısını yerine getirmek üzere kurulan anayasa mahkemeleri bu sorumluluğu yerine getirmeye çalışmaktadır. Yapılan değerlendirmelerden de anlaşılacağı üzere anayasanın içeriği kadar anayasa yargısı üzerinden ortaya çıkan pratiği de büyük bir önem arz etmektedir. İnsan haklarının evrensel niteliklerini dikkate alarak toplumu ve dünyayı etkileyen olayları kavrayıp doğru şekilde değerlendirmek günümüzde anayasa mahkemelerinin başarısı açısından en önemli hususlardır.

Anayasaların toplum düzeninin ve dolayısıyla insan yaşantısının her

alanına temas etme potansiyeline sahip metinler olduğu açıktır. Bu etkilemeyi gözlemleyebildiğimiz her olayda hukuk düzeninin en nihayetinde anayasa yargısının kişisel ve toplumsal tüm yararları dikkate alan adil sonuçlara varması beklenmektedir. Özellikle olağanüstü yönetim usullerinin geçerli olduğu dönemlerde kişisel ve kamusal yararları dengelemenin önemi daha da artmaktadır. Anayasa mahkemelerinin temel hakların koruyucusu olma işlevi olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan koşullardan dolayı daha büyük zorluklarla karşı karşıyadır. Bu zorluklar aynı zamanda anılan işlevin yerine getirilmesinin önemini de ortaya koymaktadır. Bir hakka saygı gösterilmezse o hak varlığını nasıl sürdürür sorusu, güvenliğin sağlanması ve kamu düzeninin korunması kadar temel hak ve hürriyetlere saygının da önemli olduğunu ortaya koymaktadır. 2010 yılı anayasa değişikliği ile Türk Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruları inceleme görevinin verilmesinden sonra 2012 yılından itibaren bireysel başvurunun uygulandığı 4 yılı aşan dönemde mahkememiz temel hak ve özgürlükler ekseninde adaletin gerçekleşmesine katkı sağlamaya çalışmaktadır. Kısa sayılabilecek bu süre zarfında bireysel başvuruda ortaya çıkan sonuçlar kanaatimce umut vericidir. Anayasanın ulaşılmaz bir hukuk metni, temel hak ve özgürlüklerinin ise sadece güzel ve önemli kavramlar olmadığı bu süre zarfında daha iyi görülebilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 55'inci kuruluş yıldönümü kapsamında düzenlenen bu sempozyumda ifade edilen görüş ve düşüncelerin mahkememiz çalışmaları açısından çok değerli ve önemli olduğunu belirtmek isterim. Bu düşüncelerle sunum yapan katılımcılara ve sempozyumu onurlandıran siz misafirlerimize teşekkür eder, herkese en derin sevgi ve saygılarımı sunarım.

# Üçüncü Oturum

“Temel Hakların Korunması Bağlamında Anayasa Mahkemelerinin  
Yasama, Yürütme ve  
Diğer Yargı Organları ile İlişkileri”

Sunuş Konuşması

Prof. Dr. Zühtü Arslan

Anayasa Mahkemesi Başkanı

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Engin Yıldırım

Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

Konuşmacılar

Toplantıya Katılan Her Ülke Adına Bir Temsilci



# “Temel Hakların Korunması Bağlamında Anayasa Mahkemelerinin Yasama, Yürütme ve Diğer Yargı Organları ile İlişkileri”

## SUNUŞ KONUŞMASI

*Prof. Dr. Zühtü Arslan  
Türkiye Cumhuriyeti  
Anayasa Mahkemesi Başkanı*

Değerli konuklar, öncelikle hepinizi saygıyla selamlıyorum ve tekrar Türkiye’ye hoş geldiniz diyorum. Tabii bu başlık çok kapsamlı, çok şey söylenebilir ama ben bu beş dakikalık süre içerisinde bir çerçeve çizmeye çalışacağım. Daha çok kavramsal bir çerçeve çizip oradan hareketle Türkiye tecrübesi hakkında bir iki cümle söyleyip sözü sizlere bırakmak istiyorum.

Anayasa Mahkemelerinin varlık nedeni temel hak ve hürriyetleri korumaktır. Neden böyle bir ihtiyaç duyduk, neden Anayasa mahkemeleri icat edildi? Bunun üzerinde de çok şey söylenebilir ama temel varsayım herhalde şu: Bu anayasacılığın da temel varsayımıdır. Güç, iktidar sınırlandırılmalı. Sınırlandırılmadığı takdirde özgürlükler açısından büyük bir tehdit oluşturur. Lord Acton’un sözünü hepimiz hatırlarız. Güç yozlaştırır, mutlak güç mutlaka yozlaştırır. Bu hakikaten tarihsel tecrübeye baktığımızda ispat edilmiş bir sözdür. O yüzden de gücün yozlaştırıcı yönü karşısında çare arandığında bulunan çözüm yollarından biri de anayasa mahkemeleri olmuştur veya yüksek mahkemeler olmuştur. Yasama ve yürütmeyi dengelesin, kontrol etsin diye bu kurumlar oluşturulmuş.

Yine bulunan kavramsal çarelerden biri olan güçler ayrılığı ilkesini biliyorsunuz. Montesquieu’nün ifadesiyle yasama yürütme ve yargı güçleri tek bir elde toplandığında özgürlükler buharlaşır. O yüzden gücün tek elde, tek bir organda toplanması engellenmeli, yasa yapma, yasaları uygulama ve ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözme farklı organlar tarafından üstlenilmeli

ve bunlar birbirlerini karşılıklı olarak kontrol etmeli ve dengelemeli. Tabii bu üç güç arasında özgürlükler açısından en az tehlikeli güç olarak yargı gücü olarak biliniyor. En azından Hamilton'dan bu yana biz böyle biliyoruz. 230 yıl önce Amerikan Anayasası'nın kurucu babalarından olan Hamilton *"Federalist Papers"*'ta bunu söylüyor. Neden yargı en az tehlikelidir özgürlükler açısından? Çünkü *"ne yürütmenin kılıcına sahiptir, ne de yasamanın cüzdanına sahiptir"* diyor. Aslında yargının bir gücü de yoktur. Yargının sadece kararları vardır, sadece karar verebilir. Verdiği kararları uygulatma gücüne bile sahip değildir. Bu da, daha çok yürütmenin iyi niyetine bağlıdır. Dolayısıyla *"yargının tek başına özgürlükler karşısında tehdit oluşturması, tehlike oluşturması mümkün değildir"* diyor. Tabii bu da tartışılabilir. O dönemden bu yana aradan 230 yıl geçmiş. Ancak yargının jüristokratik tavırlar içerisine girdiği dönemlerde özgürlükler üzerinde bir tehdit oluşturduğu söylenebilir.

Dostoyevski'nin bir sözü var, bilirsiniz: *"Hepimiz Gogol'ün paltosundan çıktık"* diyor. Bu anayasa mahkemelerine de uyarlanabilir. Biz anayasa mahkemeleri olarak hepimiz aslında Kelsen'in paltosundan çıktık. Hans Kelsen biliyorsunuz, Avrupa tipi ya da merkezi tipte anayasa mahkemelerinin fikir babasıdır. Başlangıçta sadece kendi ülkesini ikna edebilmiş. Avusturya'da başlamış daha sonra Avrupa'ya, sonra da dünyanın birçok bölgesine merkezi tipte anayasa mahkemeleri yayılmıştır.

Kelsen'in de temel kaygısı böyle bir negatif yasa koyucu oluşturulduğunda yasamayla ilişkileri nasıl olacağı kaygısı olmuştur. O, meşruiyet sorunu çözmek için şöyle bir formül bulmuştur, aslında iki önerili bir formül bu. Birincisi, eğer yasaları iptal etme yetkisine sahip bir organ olarak Anayasa Mahkemesi olacaksa bunun meşruiyetinin de olması lazımdır. Yasamanın bir parçası gibi hareket eden bu organın esas itibarıyla üyelerinin yasama organı tarafından seçilmesi lazım ki, oluşumu bakımından bir meşruiyete sahip olabilsin. İkinci olarak da anayasalar temel hak ve özgürlüklere ilişkin haklar bildirgesi şeklinde hükümlere yer vermemelidir. Zira bu hükümler oldukça esnek, soyut hükümler olduğu için bunlar keyfi şekilde yorumlanmaya müsaittir. Bunları yorumlayarak anayasa mahkemeleri yerindelik denetimi yapabilirler, kendilerini yasama organının yerine ya da yürütmenin yerine koyabilirler. Bu da beraberinde meşruiyet tartışmasını getirir. Tabii Kelsen'in bu iki önerisinden ilkinin anayasa mahkemeleri önemli ölçüde uygulamış, daha doğrusu benimsemiş ama ikincisi pek benimsenmemiş. Bugün bütün anayasalarda hemen



hemen ilişkin temel haklara ilişkin hükümler var, bölümler var ve anayasa mahkemelerinin en önemli görevlerinden biri de bu hükümleri uygulayarak kanunların anayasaya uygunluğuna karar vermek ve bireysel başvuru kabul edildiyse bu hükümlerin ihlal edilip edilmediğini tespit etmektir.

Şimdi bu girişten sonra bir iki cümleyle de bu kavramsal çerçeve içerisinde Türkiye nerede duruyor ona dair bir şeyler söylemek istiyorum. Aslında anayasa mahkemelerinin yasama, yürütme, yargı ile ilişkilerini analiz ederken bunu ikiye ayırarak yapmak lazım. Yasama ve yürütmeyi bir bütün olarak belki siyaset şemsiyesi altında değerlendirerek anayasa yargısı siyaset ilişkisini değerlendirmek lazım. Diğer taraftan da anayasa mahkemelerini diğer mahkemelerden ayırarak anayasa mahkemesinin diğer mahkemelerle ilişkisi üzerinde durmak lazım. Temel haklarının korunması bakımından bu ikisi gerçekten çok önemli. İlki olan yasama, yürütme ve Anayasa Mahkemesi ilişkilerine baktığımızda Türk Anayasa Mahkemesi açısından bu ilişkinin iki düzlemde yürüdüğünü söyleyebiliriz. Soyut norm denetimi düzleminde yasamanın çıkardığı kanunlar soyut düzeyde anayasaya uygunluk bakımından denetleniyor ve Anayasaya aykırı olanlar iptal ediliyor. Yürütmenin de çıkardığı kanun hükmünde kararname aynı şekilde soyut düzeyde denetleniyor.

Bireysel başvuru alanına girdiğimizde, biliyorsunuz beş yıldır Türkiye’de bireysel başvuru sistemi uygulanıyor. Burada aslında yasamayla doğrudan karşı karşıya gelme söz konusu değil, dolayısıyla doğrudan bir ilişki söz konusu değildir. Çünkü bizim sistemimizde yasama işlemlerine karşı soyut düzeyde doğrudan bireysel başvuru yapılamıyor. O yüzden Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemelerinde soyut olarak kanundan bir ihlalin kaynaklanıp kaynaklanmadığını değerlendirme fırsatı bulamıyor. Ama dolaylı olarak kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması sonucu ortaya çıkan bir ihlal varsa ancak bu durumda ihlalin kaynağının kanun veya kanun hükmünde kararname olduğunu tespit edebiliyor. İkinci olarak mahkemelerle ilişkisi çok önemli. Somut norm denetimi dediğimiz itiraz yolunda da bu önem kazanıyor. Çünkü bu yolla mahkemeler bir kanunun, uygulayacakları bir kuralın anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesi’nin önüne getirebiliyorlar.

Yine Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda nihai karar veren derece mahkemelerinin kararlarını değerlendiriyor. O kararlarda bir ihlal olup olmadığına karar veriyor. Bu nedenle bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi

dikkate alındığında yargının temel hakları koruma noktasında gösterdiği özen Anayasa Mahkemesi'ni de yakından etkiliyor ve ilgilendiriyor. Son olarak şunu ifade edeyim, bu güçler arasındaki ilişkide kararların infazı boyutu da çok önemli. Anayasa Mahkemesi bir kanunu iptal edebiliyor; ettiğinde yasama organının Anayasa Mahkemesi'nin kararını dikkate alarak hareket etme zorunluluğu var. Çünkü Anayasa Mahkemesi'nin kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayıcı nitelikte. Aynı şekilde bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi ihlal bulduğunda yeniden yargılamaya da karar verebiliyor. Yeniden yargılama kararını da uygulayacak olan derece mahkemeleridir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin kararına uyma zorunluluğu var. Bu iki açıdan kararların infazı ilişkileri belirleyen bir unsurdur.

Son olarak şunu söyleyip bitireyim. Evet, güçler ayrılığı çok önemli; özgürlüklerinin en önemli teminatıdır. İşlerin birbirinden ayrı olması gerekiyor ama güçler ayrılığı güçler savaşı anlamına gelmiyor. Çünkü bizler yasama, yürütme ve yargı olarak aynı geminin içindeyiz. Evet, görevlerimiz farklı, işlevlerimiz farklı, birbirimizi denetlemeniz gerekiyor. Kontrol etmemiz gerekiyor ama aynı zamanda aynı hedefe yöneldiğimiz için veya en azından normatif düzeyde yönelmemiz gerektiği için güçlerin arasında belli ölçüde bir işbirliğinin ve işbölümünün de olması gerekiyor. Yani bir diyalogun olması gerekiyor. Yasama, yürütme ve yargının ayrı olması bunların tamamen ayrı iktidar adacıkları olarak çalışması anlamına gelmiyor. Bunlar arasında bir etkileşimin ve iletişimin ve diyalogun olması kaçınılmaz. Bu hiç kuşkusuz ön şart olan yargının bağımsızlığını etkilemeyecek şekilde olmalı. Bu çerçevede yasama, yürütme ve yargı ilişkilerinin sağlıklı yürüdüğü ülkelerde temel hakların çok daha iyi korunduğunu görüyoruz. Hepimizin çabası da bu yöndedir. Umarım önümüzdeki dönemde Anayasa Mahkemesi bugün olduğundan çok daha iyi şartlarda temel hakları koruyan işlevini yerine getiriyor olacaktır. Ben bu temenni ile bitiriyor ve hepinize saygılar sunuyorum.

**Bashkim Dedja**  
*Arnavutluk Anayasa Mahkemesi Başkanı*

Teşekkür ederim. Herkese günaydın. Sayın Başkan Zühtü Arslan, Sayın Meslektaşlarım, Sayın Katılımcılar.

Bu kısa sunumumda, Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin insan haklarını güçlendirme hususundaki hükmünü diğer erkler ile bağlantılı olarak ele almaya çalışacağım. Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Anayasasının 15. Maddesine göre, insan hak ve özgürlükleri tüm yargı erkinin zemininde yatan temel unsurlardır. Dolayısıyla, kamu gücü kullanan organların faaliyetlerini denetleme ihtiyacını gerekli kılarlar. Devlet gücü bütünüyle tektir ve bölünmemiştir. Anayasa, bu gücün bazı alanları arasında birtakım ara bağlantılar ve karşılıklı ilişkiler sağlamıştır. Temel olarak, klasik anlamda üç erk vardır ki bunlar sadece bağımsız olarak kullanılmakla kalmayıp aynı zamanda bunların arasında bir denge kurulmaya çalışılmalıdır. Ayrıca, Anayasa, Cumhuriyete, Başsavcıya, Yüksek Konseye, Yüksek Yargı Konseyine, Sayıştay'a, Cumhuriyet Savcılığına, vb. erişim gibi vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve demokratik devletlerin işleyişi açısından çok önemli bir rol oynayan, aracı konumundaki veya tarafsız duruşa sahip diğer standart organların celse yapmalarını da sağlamaktadır.

Şimdi de sıra insan hak ve özgürlükleri standartlarını güçlendirme ve söz konusu standartlara riayet etme maksadı taşıyan üç erke ilişkin anayasal denetim ile bağlantılı olarak anayasa hukuku hakkında birkaç söz etmeye geldi.

Anayasada temel hak ve özgürlüklerin özel bir yeri olup, bu haklar bölünemez, devredilemez ve dokunulmazdır. Kapsamlı bir yaklaşımı olan Anayasa, yapısal olarak medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi çok sayıdaki kararında bu hakların korunmasına yönelik anayasal standartları ve anayasal güvenceleri yorumlamıştır.

Hemen hemen 25 yıllık deneyim ve geleneğe sahip Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 42. Maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi uyarınca yasal sürecin denetimini uygulamaktadır. Bazı yeni anayasal ve yasal değişikliklere göre bu yetki, Anayasa ile güvence altına alınan temel hakları ihlal eden kamu gücünü sorgulayabilme imkânı getirilerek genişletilmiştir.

Bununla beraber, odak noktası umumi mahkemelerin denetimi olan anayasa şikâyeti, Anayasa Mahkemesinin insan haklarına saygı bağlamında faaliyetinin temelini oluşturmaktadır.

Anayasanın 131. Maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasaya ya da uluslararası anlaşmalara uygunluğuna ilişkin hüküm verir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi kanunların denetimini yaparak, kanunların Anayasaya uygun olup olmadığını ve ulusal ve de uluslararası insan hakları standartları ile uyumlu olup olmadığını inceler. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygun düşmeyen kanunu inceleyerek içtihadında hukuki belirlilik ilkesini detaylı hale getirmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, yasa koyucu hiçbir surette bireylerin hukuki durumlarını daha da kötü hale getiremez, kazanılmış hakkı ortadan kaldıramaz veya meşru menfaatleri ihlal edemez.

Anayasa Mahkemesi, bütçe kısıtlaması gibi kamu menfaati açısından kaçınılmaz olduğu zamanlarda, Anayasanın hatalı bir hukuki duruma ilişkin her değişikliğe izin vermeyeceği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, yasa koyuculara belirli bir dereceye ve miktara göre sosyal yardım programı düzenleme yönünde geniş takdir yetkisi veren bir devletin ilkesi ile hukuki belirlilik ilkesinin ortak şekilde işlev görüp görmediğini saptar.

Anayasa Mahkemesine göre, yasa koyucularca alınan her tedbir Anayasa ile güvence altına alınan haklara yönelik bir ihlal teşkil etmez. Yasa koyucu çıkarttığı kanunlar yoluyla Anayasa ile öngörülen hakları detaylı bir şekilde düzenlemek zorundadır. Yasa koyucu yalnızca işkencenin yasaklanması gibi açıkça kısıtlanmamış haklar olarak öngörülen haklara kısıtlama getiremez.

Anayasanın 131. Maddesine göre, Anayasa Mahkemesi merkezi ve yerel organların normatif işlemlerinin Anayasaya ve uluslararası anlaşmalara uygunluğuna ilişkin karar verir.

Anayasa Mahkemesi, ancak hakların Meclis tarafından onaylanan kanun yoluyla kısıtlanması, kamu menfaati için ya da başkalarının haklarının

korunması, ölçülülük ilkesine saygı, vb. dolayısıyla yapılan kısıtlama ile ilgili anayasal standartları yorumlamaktadır. Örneğin, somut bir davada, ailevi ilişkileri nedeniyle kamu görevlilerinin görevden uzaklaştırılması ile ilgili olarak Bakanlar Kurulunun bir kararı vardı. Bu hususta, Anayasa Mahkemesi 17. Maddede yer alan düzenlemeye atıfta bulunarak, hak ve özgürlüklere yönelik kısıtlamanın ancak kanun ile öngörülebileceğini ve aynı zamanda insan haklarına kısıtlama getirmenin Meclis yetkisi ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Eğer bu kısıtlama, Bakanlar Kurulunca getirilecek olursa, bu durum şüphesiz Anayasanın insan hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik öngördüğü güvencelerin değerinin azalmasına yol açar ve hakları etkili biçimde ihlal eder.

Sonuç olarak, izin verin şunu söyleyeyim ki demokratik bir toplumda, insan hakları standartlarını güçlendirme ya da kötüleştirme hususunda önemli sonuçlar doğurabilecek olan farklı sosyal gerginlikleri önlemek veya indirgemek amacıyla risk almanın ve yeni demokrasinin karşılaştığı sorunlara ve önemli meselelere cevap vermenin, Anayasanın nihai yorumlayıcısı olan Anayasa Mahkemesinin sorumluluğu dâhilinde olduğunu düşünmekteyim.



**Bashkim Dedja**  
*President of the Constitutional Court of Albania*

Thank you. Good morning, everybody. Honourable President Zühtü Arslan, Dear Colleagues, Dear Participants.

In this brief presentation, I shall put forth an effort to address the role of the Constitutional Court of the Republic of Albania in strengthening the human rights in relation to the other three powers. According to Article 15 of the Constitution of the Constitutional Court of the Republic of Albania, the human rights and freedoms are those essential elements that stand at the base of the entire judiciary power. Consequently, they dictate the need to control the activity of organs of the public power. The state power is in its entirety, is one and undivided. The Constitution has provided for a number of interconnections and the reciprocal relations between some of its segments. Basically, there are the three classical powers, executive, legislative and judiciary which should be exercised not only independently but also strain to strike the balance between them. The Constitution has also provided for the sitting up of other standard organs with neutral or intermediate position who play a role which is very important for the functioning of democratic states and the protection of citizens' fundamental rights and freedoms such as access to the Republic, General Prosecutor, High Council, High Judicial Council, High State Audit, People Advocate, High Prosecution Council, etc.

Now, a few words about the constitutional jurisprudence in relation to the constitutional review over the three powers, who are intentional in respecting and strengthening the standards of human rights and freedoms.

The topic is the activity of the Constitutional Court in relation to the respect of human rights by judicial power. The fundamental human rights and freedoms hold a specific place in the Constitution, as indivisible, inalienable and inviolable rights. The Constitution embraces a comprehensive approach and has structurally provided for the civil, political, economic, social and cultural rights. In a considerable number of decisions, the Constitutional

Court has interpreted the constitutional standards, consigning the satisfaction and the constitutional guarantees for the protection of those rights.

Constitutional Courts have exercised the control of due process of law in accordance with Article 42 of the Constitution and Article 6 of the European Convention on Human Rights with a tradition and experience of almost 25 years now. According to some recent constitutional and legal amendments, this competence has been extended through the possibility to challenge now every axis of public power that violate the fundamental rights guaranteed by the Constitution.

However, the constitutional complaint, which is mainly focused on the control of ordinary courts and decision consigning the respect of fundamental human rights and freedoms, constitutes the main part of the activity of the Constitutional Court in relation to the respect of human rights by the legislative power.

According to Article 131 (a) of the Constitution, the Constitutional Court decides on the compatibility of laws with the Constitution or with the international agreements. In this context, the Constitutional Court exercises the review of laws, whether they are in conformity with the Constitution and whether they respect the national and international standards of human rights. For example, the Constitutional Court has elaborated in its jurisprudence the principle of legal certainty through the review of law being not in conformity with the Constitution. According to the Constitutional Court, a law maker cannot make worse in any reasonable way the legal situation of individuals, deny the acquired right, or violate the legitimate interests.

The Constitutional Court has reached the conclusion that the Constitution does not prohibit every change of a fallible legal situation when this is indispensable for the public interest, such as, for example, the budgetary limitation. The Constitutional Court has ascertained whether the principle of legal certainty cooperates with the other principle such as that of a certain state which ensures to the law makers a wide and not strictly determined margin of appreciation to regulate the benefit of social welfare according to a certain degree and quantity.

According to the Constitutional Court, not every measure taken by the lawmakers constitutes an infringement of the rights guaranteed by the



Constitution. The lawmaker not only has the right but it is also obliged to regulate in detail through the acts it ensures the rights stipulated by the Constitution. The lawmaker cannot impose limitation only on those rights which have been explicitly foreseen as unrestricted rights, such as the prohibition of torture.

According to Article 131 (c) of the Constitution, the Constitutional Court decides on the compatibility of the normative acts of the central and local organs with the Constitution and the international agreements.

The Constitutional Court has interpreted the constitutional standards related to the limitation of rights only by the law approved by the Assembly, limitation in the public interest or for the protection of the rights of the others, respect of the principle of proportionality. For example, in a concrete case, there was a decision of the Council of Ministers regarding the dismissal from duty of the public administration officials due to their family relations, the Constitutional Court has emphasized the regulation provided in Article 17, through which the limitation of rights and freedoms may be established only by the law, and it is also related to the determination of the authority of the Assembly to impose limitation on human rights. If this limitation would be established by, such as in the case, the decision of the Council of Ministers, this would undoubtedly lead to a depreciation of the guarantees stipulated by the Constitution for the protection of human rights and freedoms, and would effectively violate the rights.

To conclude, please allow me to say that in a democratic society, I think, that this remains the responsibility of the Constitutional Court as a final interpreter of the Constitution to take over risks and to give answer to important issues, to the problems faced by new democracies, in order to avoid or reduce different social political tensions which may bring about important consequences on the strengthening or worsening the standards of human rights. Thank you very much for your attention.



*Sylvain Ore*  
*Afrika İnsan ve Toplum Hakları Mahkemesi Başkanı*

Teşekkürler Sayın Başkan,

Öncelikle, bugün burada temsil ettiğim, Afrika İnsan ve Toplum Hakları Mahkemesine gönderdiğiniz davet için teşekkür etmek isterim kendi ve meslektaşlarım adına bu davet için müteşekkirdiğimizi ifade ederim.

Afrika mahkemesi, Afrika'da insan haklarının, özgürlüklerini ve görevlerin korunmasını sağlamak için, bildiğiniz üzere Afrikalı devletler tarafından kurulan bölgesel bir mahkemedir. 1998 yılındaki bir protokol tarafından oluşturulmuş ve 2004 yılında yürürlüğe girmiştir ve Mahkeme 2006 yılında faaliyete geçmiştir.

Akademikdünya ve yargı dünyasından Devlet Başkanları Konferansı'nın seçtiği 11 yargıcın her durumda, insan hakları ve uluslararası hukuk alanında mükemmeliyet yetkinliği vardır. Afrika mahkemesi, Afrika'nın her yerinde insan haklarını korumak için kurulmuştur. Ve bu doğrultuda kıtadaki insan haklarının korunmasını kabul eden çok sayıda etkili kararlarımız var. Daha pratik olsun diye birçok örnek gösterebiliriz.

Özellikle Afrika İnsan Hakları Mahkemesinin esasına ilişkin ilk kararı çok sayıdaki Afrika devleti için anayasal bir soru hakkındadır ve çok önemli ve hassastır.

Biraz önce bahsettiğim, Mahkemenin sağladığı büyük savunma, seçimlerde bağımsız aday olma yasağına ve bununla birlikte bir partiye üye olma zorunluluğuna ilişkin olan, her devlete katkısı olan anayasal bir soruya ilişkindi. Bu konu ile ilgili Mahkeme'de, birçok Afrika devleti gibi 1992'den bu yana bir partiye üye olma zorunluluğu sistemini koruyan Tanzania Cumhuriyetine karşı dava açılmıştır.

Mahkeme bu konuyu incelediğinde, ülkesinin meselelerine katılım hakkını, örgütlenme hakkını, eşitlik ve ayrımcılık yapmama hakkını vurgulamıştır. Ve Mahkemenin bu davada ortaya çıkan seçimlere katılmak için bir partiye üye olma zorunluluğunun, örgütlenme özgürlüğünü ve

ülkesinin kamu işlerine katılma hakkını ihlal ettiğini belirtir. Mahkeme için evrensel insan hakları beyannamesi anayasal düzenin kalitesinin ölçülmesinin hizmetindedir.

Size örnek gösterebileceğimiz çok sayıda konu var. Özellikle de Fildişi Sahili'ne karşı, bağımsız seçim komisyonunun bileşimiyle ilgili açılan dava örneğin. Bu komisyonun üyeleri farklı siyasi partilere üyeydi ve siyasi güç de geniş çaplı temsil ediliyordu, ayrıca bakanlıktan iki kişi ve vardı bunlar da başkanlığın çoğunluğu tarafındaydı. Mahkeme bunun üzerine bu komisyonun anayasada öngörüldüğü şekilde ne bağımsız ne de tarafsız olduğuna karar vermiştir. Bu neticede temel haklar ve ülkesinin kamu işlerine katılma hakkı ihlal edilmiştir. Afrika mahkemesinin, insan haklarının tamamen korunması için hem kendi içtiihadından ders aldığını hem de başka insan hakları kurumlarının içtihatlarını da ödünç aldığı söylenebilir. Ancak, bu alanda uzun zamandır çalışan, örneğin anayasa mahkemelerinde de durum böyle olabilir.

Böylece Afrika Mahkemesi hakkında işlevsel olduğunu, insan hakları konusunda karar verdiğini, bağımsız ve özerk olduğunu ve temel hakların korunması çerçevesinde birçok örneğin de sunulabileceğini söyleyebiliriz.

Teşekkür ederim.

**Henrik Saugmandsgaard Øe**  
*Avrupa Birliği Adalet Divanı Kanun Sözcüsü*

Yapmış olduğu davet, görkemli organizasyon ve göstermiş olduğu ev sahipliği için Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine teşekkürlerimi sunmak istiyorum. Sözlerime James Madison'un 1788 yılında söylediği sözlerle başlayacağım. James Madison, Amerika Birleşik Devletleri anayasasını kaleme alan kişilerden biridir ve şunları dile getirmiştir: "Eğer insanlar melek olsaydı, devlete gerek olmazdı. Eğer melekler insanları yönetiyor olsaydı, yönetime dâhili ya da harici sınırlar koymak da gerekli olmazdı. İnsanların insanlar tarafından yönetileceği bir yönetim biçimi oluşturulurken en büyük zorluk şudur: ilk olarak yönetenin yönetilenleri denetlemesine olanak tanınmalı ve bir sonraki adımda ise yöneteni kendisini denetlemek zorunda bırakmalısın". Günümüzde meydana gelen sorunların temelinde bu hususun bulunduğu kanaatindeyim ve anayasa mahkemeleri, Avrupa Adalet Divanı temel hakların korunması için bunu devreye sokmaktadır. Toplumumuzda bu çok önem arz etmektedir.

Bilindiği gibi, yaklaşık 60 yıl önce kabul edilen Roma Antlaşması'nda temel haklar yer almıyordu. Bu nedenle, Avrupa'da temel hakların iyileştirilmesi görevi mahkemeler tarafından üstlenilmiştir. Bu bağlamda ilk karar 1971 yılında uluslararası *Handelsgesellschaft* davasında verilmiştir. 1977 yılında karara bağlanan davada ise Adalet Divanı, ilk defa, son üye devlet olarak Fransa tarafından kabul edilmesinin akabinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni uygulamıştır. 1973 yılında kabul edilen Maastricht Antlaşması ile ilk defa Avrupa antlaşmalarında temel hakların iyileştirilmesine yönelik olarak yasal dayanak oluşturulmuştur.

Devlet başkanları, 1909 yılında, temel haklar bildirgesi oluşturmaya karar vermişler ve söz konusu bildirge, 2000 yılında Nice Antlaşması ile siyasi belge niteliği kazanmıştır. Böylece, ilk defa temel haklara ilişkin basılı bir eser meydana getirilmiştir. Ancak, özellikle, *Salonga* davalarında Avrupa Birliği içtihatları ile temel hakları gerektiği şekilde güvenceye alamayacaksa, bu hakları Alman Anayasası'na göre güvence altına alacaklarını dile getiren

Almanya Anayasa Mahkemesinin sürekli baskısı üzerine bu bildirgenin geliştirilmesi ihtiyacı hâsıl olmuştur. Bunlar tabi geçmişte yaşananlar. Günümüzde, Avrupa Birliği'nin temel hakları sıkı bir şekilde koruduğu kabul edilmektedir. Bildiri, 2007 yılında Lizbon Antlaşması ile hukuki açıdan bağlayıcı hale gelmiştir. Bu tarih itibarıyla, Avrupa Adalet Divanı nezdinde 200'den fazla dava açılmıştır. Ve her gün, temel haklar bağlamında dava açılmaya devam etmektedir.

Sizlere verilerin korunması ve özel hayata saygı hakkı kapsamında bir örnek vermek istiyorum. Schrems isimli Avusturyalı gencin Facebook hesabı bulunmaktadır. Schrems, aynı zamanda söz konusu kararın da adıdır. Snowden'in yaptığı açıklamalar sonrasında Schrems, facebook hesabında yer alan kişisel verilerine ne olacağı ve bu verilere erişilip erişilemeyeceği konusunda kaygı duymaya başlamıştır. Zira bazı bilgiler Birleşik Devletleri'nde kullanılabilmekte ve NSA (Ulusal Güvenlik Ajansı) bu bilgilere erişebilmekteydi. Bu nedenle, Facebook sosyal ağının İrlanda'da ofisi bulunması nedeniyle İrlandalı veri koruma görevlisinden işin aslının böyle olmadığını öğrenmek istemiştir. Sonuç olarak, Avrupa Adalet Divanı davaya ilişkin kararını açıklamış ve Birleşik Devletlerde verilerin resmi olarak korunduğu yeterli güvence bulunmaması nedeniyle Avrupa ile Birleşik Devletler arasındaki Güvenli Liman Anlaşması'nı iptal etmiştir. Daha sonra, Birleşik Devletler ile yeni bir anlaşma yapılmıştır.

Bir diğer önemli karar ise birkaç yıl öncesine aittir. Adalet Divanı, ilke davasında, üye devletlerin veri saklayabilmesini öngören direktifi iptal etmiştir. Verilerin saklanması sisteminde, örneğin bir cep telefonu kullandığınızda, üye devletler aradığınız kişi, arama yaptığınız saati ve telefonun arama esnasında bulunduğu yer gibi bilgileri saklamakla yükümlüydü. Bu, günümüzde terörle mücadele için oldukça önemli bir uygulamadır. Bu konuda bir örnek vermek isterim. 13 Kasım günü Paris'te meydana gelen korkunç saldırı sonrasında, polisler Bataclan'ın hemen yanında çöp kutusunun içerisinde bir cep telefonu bulmuştur. Saklanan bu kayıtlar sayesinde, telefonun bir hafta önce Paris'in kuzeyinde bir evde olduğu sonucuna varılabilmektedir. Diğer insanların bu korkunç suçu işlerken teröriste yardım edip etmediklerinin tespiti açısından bu bilgi, polis için oldukça önemlidir. Bu nedenle, verilerin saklanması terör ve diğer ağır suçlarla mücadele edilmesi için istihbarat teşkilatları ve polis açısından büyük önem arz ettiğine kuşku yoktur. Ancak bu anlamda çok da ileri gidilmedi mi sizce de? Çünkü verilerin saklanması ile aslında tüm

Avrupa nüfusunu, suçla hiçbir alakası olmayan kişileri, denetliyorsunuz. Ve, bunun da ötesinde, geçen ay psikiyatrist ile telefon konuşması yapmış kişileri ve belki de avukatını arayan kişileri de bilmeniz ve denetlemeniz mümkün. Bu durumda, avukatın hukuki yardımından faydalanma hakkınıza gölge düşürülebilecektir. Güvencelerden biri gerekçe gösterilerek direktif iptal edilmiştir.

Bir sonraki dava ise Savcı olarak görev aldığım ve dün İspanyol meslektaşım tarafından yapılan sunumda kısaca bahsedilen bir davadır. Burada ulusal mevzuat yürürlükte olduğu için direktif iptal edilmiş ve Bildiri, AB kurumlarında da uygulanmıştır. Bu bağlamda, Bildirinin bu kurumlarda uygulanabilir olduğuna şüphe yoktu ancak Bildiri aynı zamanda ulusal mevzuat açısından da uygulanmakta mıydı? Üye devletler AB hukukunu uyguladıklarında sorunun yanıtı evettir. Bu davada da durum açıkça budur. Zira söz konusu alanda birden fazla direktif bulunmaktadır. Dolayısıyla Adalet Divanı ve benim ele alacağımız husus, ulusal hukukta yeterli güvencenin bulunup bulunmadığıdır. Veri saklama uygulamasının kolluk kuvvetleri açısından gerekli olduğunu düşünmekle birlikte kişilerin özel hayatlarında önemli bir yer teşkil ettiğini ve bu nedenle tamamıyla korunması gerektiği kanaatindeyim. Çünkü saklanan veriler uzun süre boyunca elde bulundurulamaz. Bu bağlamda altı aylık sürenin kabul edilebilir olduğunu düşünmekteyim. Bu bilgilere sadece hâkim kararıyla erişilebilmelidir. Ve bu bilgiler, ciddi suçlarla mücadele edilmesi gibi belli başlı hususlarda kullanılabilmelidir.

Verdiği kararda Adalet Divanı daha da ileriye gitmiştir. Bu da, Adalet Divanının temel hakların korunmasına ve mevcut davada verilerin korunmasına hayli önem verdiğinin bir göstergesidir. Adalet Divanı, sadece bu güvencelerin mevcut olmasının yeterli olmadığını ve bu bağlamda belirli ölçüde sınırlama olması gerektiğini ve herkesi denetleyemeyeceğinizi dile getirmiştir. Örneğin, inceleme yaparken söz konusu incelemeyi coğrafi açıdan ve bireysel olarak sınırlandırmanız gereklidir. Tabi ki, söz konusu kişi hâlihazırda hakkında soruşturma yapılan birisi ise gerekli işlemleri yargı kararı ile gerçekleştirebilirsiniz. Ancak söz konusu kişi hakkında şüphe yok ise çok daha dikkatli olmanız gerekir.

Bu vesileyle temel hakların korunması konusunu örneklendirmemiz için bir fırsat sunulmuş oldu. Bu sadece bir alanı teşkil etmektedir. AB Temel

Haklar Bildirgesi'ne bakarsınız, çok sayıda fazla hükümle karşılaşrsınız. Lüksemburg'da Avrupa Adalet Divanında bu konularla sıkça karşılaştığımızı söyleyebilirim.

Dinlediğiniz için teşekkür ederim.



# “Temel Hakların Korunması Konusunda Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi ile Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki İlişkiler”

*Dr. Farhad Abdullayev*  
*Azerbaycan Cumhuriyeti*  
*Anayasa Mahkemesi Başkanı*

Sayın Başkan Zühtü Arslan,

Saygıdeğer Meslektaşlarım,

Değerli Arkadaşlar,

Öncelikli olarak, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi adına, Mahkemenizin 55. kuruluş yıldönümü vesilesiyle gerçekleştirilen bu etkinlik kapsamında Sayın Başkan Zühtü Arslan başkanlığındaki Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesini, mahkeme üyelerini, personelini ve mahkemenin eski üyeleri ve başkanlarını tebrik etmek istiyorum.

Mahkemenin 55 yıldır süregelen yoğun ve başarılı faaliyetleri Türk devletinin korumasına ve anayasal değerlerin güvence altına alınmasına yöneliktir. Ve son yıllarda verilen çok önemli kararlar da Türk Anayasa Mahkemesinin devletçilik ilkesi ile hukukun üstünlüğü ilkesine olan bağlılığını ortaya koymaktadır.

Azerbaycan Cumhuriyeti Hükümeti ve tüm Azerbaycan halkı, 16 Temmuz 2016 tarihinde meydana gelen ve bu ilkeleri, insan hak ve özgürlüklerini, insanların iradesini ve genel olarak Türk devletini hedef alan darbe teşebbüsünü şiddetle kınamış ve Türk halkına ve Türkiye’nin meşru yönetimine olan desteğini dile getirmiştir.

Türk Anayasa Mahkemesi, uluslararası yargı camiasına ve yabancı meslektaşlarına 16 Temmuz 2016 tarihli olayların içyüzünü göstermek için elinden gelen gayreti göstermiştir.

Gerçekleştirdiği faaliyetler ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin hukukun üstünlüğünün güvence altına alınmasına ve hukuki toplumun teşvik edilmesine katkı sağlamaya devam edeceğine eminim.

Sayın Yuvarlak Masa Toplantısı Katılımcıları,

Modern dünyada her devlet, insan hakların korunması konusunda güçlü güvenceler oluşturma gereksinimi ile karşılaşır. Zira sadece bu güvenceler ile vatandaşların Anayasanın ruhuna ve lafzına olan güveni desteklenebilir.

Bu tür durumlarda, anayasal denetimi gerçekleştiren kurumlar, insan hakları ve özgürlüklerinin korunması açısından önemli mekanizmalardan biri olarak hareket eder.

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, geniş yetkilere haiz modern bir anayasal denetiminden sorumlu kuruluştur. Bu denetimin yetkisi, geniş bir yelpazeden oluşan hukuki iş ve işlemleri kapsamaktadır.

Mahkeme, hukuk kurallarının mahiyetini belirlemek suretiyle, hukukun uygulanması bağlamında tek yasal uygulamayı oluşturma imkânını elde eder. Buradaki önemli husus, Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının resmi yorumunu yaparak herhangi bir hukuk kuralının Anayasaya aykırı şekilde uygulanmasını imkânsız kılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin bu yetkisi, hukuki belirlilik ilkesinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet eder. Bir kanun veya hukuk kuralının, hukuki belirlilik ilkesiyle örtüşmesi ve hukuk kurallarının kesin ve açık olmasını sağlaması oldukça önemlidir.

Anayasada kendisine tanınan yetkileri kullanırken Anayasa Mahkemesi, diğer erklerle etkileşim halinde hareket eder, ulusal hukuk sisteminin oluşturulması ve mevzuatın geliştirilmesine katkıda bulunur ve yasal konumunu kullanarak mevzuatı zenginleştirir.

Bazı durumlarda, Anayasa Mahkemesi incelenen davanın diğer erklerin yetkisi kapsamında kaldığına karar verebilir. İlgili makamlar, Mahkeme kararında yer alan hususları temel alarak hangi yasal değişiklikler yapılması veya başkaca neler yapılması gerektiği konusunda Mahkemenin tavsiyesini alırlar.

Anayasa Mahkemesi; Anayasanın üstünlüğünü, vatandaşların yasal menfaatlerini, insan hakları ve özgürlüklerini korumak adına, aralarında

Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisinin ve Bakanlar Kurulunun bulunduğu ilgili organlara mevzuatta yer alan hukuk kurallarının eksiksiz hale getirilmesi gerektiğini mükerreren tavsiye etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bir hukuk kuralının Anayasaya aykırı olduğunu tespit etmesi ve söz konusu normun yasal etkisini yitirmesi halinde, mevzuatta boşluk meydana gelebilir. Bu tür durumlarda, ilişkilerin düzenlenmesinin önemini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, yeni hukuk kuralı Yasama Organı tarafından ayrıntılı bir şekilde formüle edilene kadar geçici kuralları oluşturur. Ancak, bu durum, Anayasa Mahkemesinin yasama erkinin yetkilerine yaptığı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

Genel itibariyle, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, şu ana kadar, 347 karar vermiştir. Bu kararların 312 tanesi doğrudan insan hakları ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkindir. Bu kararlarda ise, mahkemeye başvuru hakkı, mülkiyet hakkı, konut hakkı, sosyal haklar ile diğer hakların korunmasına ilişkin önemli hususlar ele alınmıştır.

Değerli katılımcılar,

Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Sayın İlham Aliyev önderliğinde gerçekleştirilen yargısal ve yasal reformlarda esas öncelik konusu, insan haklarının korunmasıdır. Gelişmekte olan her ülkenin temel amacı, insan hakları ve özgürlüklerinin tam anlamıyla uygulanmasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan görevini, bu özlü sunumumda bahsettiğim hususlar temelinde diğer erklerle etkileşim içerisinde yürütür.

Dinlediğiniz için teşekkür ederim.



# “Relationships of Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan with Legislative, Executive and Other Judicial Organs Concerning the Protection of Fundamental Rights”

*Dr. Farhad Abdullayev*  
*Chairman Constitutional Court of*  
*Republic of Azerbaijan*

Dear Mr. Chairman Zühtü Arslan,

Dear Colleagues,

Dear friends !

First of all on behalf of the Constitutional Court of Republic of Azerbaijan I would like to congratulate Constitutional Court of the Republic of Turkey headed by Mr. Chairman Zühtü Arslan, its members, staff as well as the former judges and Chairmen in connection with Court's 55th Anniversary.

The rich and glorious 55 year activity of Court was directed at protection of Turkish statehood and ensuring of constitutional values. And the very important decisions adopted for the past years demonstrated the affiliation of the Constitutional Court of Turkey to the principles of statehood and rule of law.

The Government of the Republic of Azerbaijan and all the society of Azerbaijan strongly condemned the attempt of coup d'état of 16 July 2016 that was directed against those principles, human rights and freedoms, will of people and generally against Turkish statehood and expressed its support to the people of Turkey and the legitimate government of Turkey.

Constitutional Court of Turkey has done its best to bring to international legal community and its foreign colleagues the full truth about events of 16 July 2016.

I am confident that by its activity the Constitutional Court of Turkey will further contribute to ensuring the supremacy of law and promotion of legal society.

Dear participants of Round Table!

In the modern world each state faces the need to create the strong guarantees as to protections of human rights. Because only those guarantees can justify the trust of citizen to the spirit and letter of Constitution.

In such situation the constitutional review bodies act as one of the important mechanisms of protections of human rights and freedoms.

Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan is the modern constitutional review body enjoying the broad competences. The jurisdiction of that review covers the broad circle of legal acts.

Court by clarifying the contents of any legal norm gets the possibility to form the single legal practice of application of law. The important aspect is that by giving the official interpretation the Constitutional Court makes impossible the application of legal norm in contradiction to Constitution. This competence of Constitutional Court serves for realization of principle of legal certainty. It is very important that any law or any legal norm would correspond to the principle of legal certainty and to achieve this the legal norms should be clear and definite.

When implementing its competences provided for in Basic Law the Constitutional Court interacts with other branches of power, contributes to formation of domestic legal system and development of legislation as well as enriches it by its legal positions.

In some cases when Constitutional Court comes to conclusion that the examined case is related to the competence of one of the branches of power these organs get the Court's recommendation as to what legislative amendments or other steps should be done based on the positions reflected in Court's decisions.

Protecting the supremacy of Constitution, legal interests of citizens, human rights and freedoms the Constitutional Court repeatedly recommended the relevant organs including the Milli Mejlis of the Republic of Azerbaijan, Cabinet of Ministers to perfect the legal norms of legislation.

It is necessary to note that once the Constitutional Court detects the non-conformity of legal norm to Basic Law and this norm loses its legal effect there may emerge the vacuum in legislation. In such situation considering the importance of regulation of relationships the Constitutional Court establishes the temporary rules until the new legal norm will be elaborated by Legislative. However, this cannot be regarded as interference of Court with competences of Legislative.

In general, up to date the Plenum of Constitutional Court has adopted 347 decisions, among which 312 are related directly with protection of human rights and freedoms. In those decisions the important positions connected with the right to apply to court, ownership, right to home as well as protection of social and other rights were formulated.

Dear participants of Round Table,

The main priority of judicial and legal reforms carried out by initiative of the President of Republic of Azerbaijan Mr. Ilham Aliyev is the protection of human rights. It is the basic aim of any progressive state to fully ensure the human rights and freedoms. Constitutional Court tries to implement this duty in correlation with other branches of power on the basis of aspects I mentioned in my short presentation.

Thank you for your attention.





# “Temel haklar bağlamında BH Anayasa Mahkemesinin yasama, yürütme ve diğer yargı kurumlarıyla ilişkileri<sup>1</sup>”

*Mirsad Ćeman*

*Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi Başkanı*

## I – GİRİŞ

**Anayasanın I(3) maddesinde<sup>2</sup>, Bosna Hersek’in** – Bosna Hersek Federasyonu ve Republika Srpska diye iki entiteden oluştuğu belirtilmiştir. Republika Srpska merkezi bir entiteyken BH Federasyonu 10 Kantondan oluşmaktadır. Buna ek olarak, BH Anayasası 2009 değişikliği ile Brčko Bölgesi, “Bosna Hersek’in egemenliği altında” kendi kurumları, kanunları düzenlemeleri, Brčko Bölgesinde entiteler Arası Sınırlar Üzerindeki Uyuşmazlıklarda Tahkim Mahkemesi kararları tarafından belirtilen güçler ve statüyle kurulmuştur. Bosna Hersek anayasasının II(1) insan hakları başlıklı maddesi uyarınca “Bosna- Hersek ve her iki entite uluslararası tanınmış insan hakları ve temel özgürlüklerin en üst düzeyini garanti etmek zorundadır (...)”

**Anayasanın II(6) (Uygulama) maddesi Bosna-Hersek’in, bütün mahkemelerin, ajansların, hükümet organlarının ve entiteler içinde çalışan enstrümanların ikinci paragrafta atıfta bulunulan (MĆ tarafından bu makaleye eklenen 3.paragraf) insan hakları ve temel özgürlükleri uygulamaları ve onlara uygun biçimde hareket etmeleri gerektiğini ifade eder.**

1 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 55. Kuruluş Yıldönümünü (Ankara, 25-26 Nisan 2017 ) Yuvarlak Masa Toplantısında vurgulamak için “*Anayasa Mahkemelerinin yasama, yürütme ve diğer yargı otoriteleriyle temel hakların korunması bağlamında ilişkileri.*” konusunda argümanlar.

2 **Bosna-Hersek’in uygulanabilir Anayasası** aslında Bosna-Hersek’te Barış için Genel Çerçeve Anlaşmasıdır (Ek 4) ve 21 Kasım 1995 Dayton, ABD’de hazırlanmış olup 14 Aralık 1995 tarihinde Paris, Fransa’da imzalanmıştır. Mart 2009 ayında anayasa Bosna-Hersek’e Brčko Bölgesini anayasal kategori niteliğinde katmak üzere değiştirilmiştir (bundan önce de, özellikle de örneğin sözüm ona 2006 Nisan paketiyle anayasayı değiştirme teşebbüsleri olmuştur, fakat hiçbirisi Bosna-Hersek Parlamenteler Meclisi ). I. Değişiklik Bosna Hersek anayasasını yapılan ilk ve tek değişikliktir. **Bosna-Hersek anayasasının giriş bölümünde** insan onuruna saygı, özgürlük ve eşitlik; barış, adalet, hoşgörü ve uzlaşma gibi temel ilkeler, çoğulcu bir toplumda barışçıl ilişkiler oluşturmak için demokratik hükümet kurumları ve adil süreçler içermektedir. Buna ek olarak, giriş bölümü ayrıca Birleşmiş Milletler Şartı ve Uluslararası İnsan Hakları Beyannamesi, gibi açıkça belirtilen uluslararası belgelerde oluşturulan ilke ve hakları ve bunun yanı sıra piyasa ekonomisinin teşvik edilmesi ilkesini de belirtir. Anayasa Mahkemesi Bosna-Hersek anayasasının giriş bölümünün güçlü normatif kuvveti olduğunu ve Anayasa Mahkemesi için yargı denetimi çerçevesinde geçerli bir standart olduğu sonucuna varır.

Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesine **soyut (normatif) ve somut anayasal denetim, belirli düzeydeki otoriteler** ya da Bosna-Hersek'in kurumları **arasındaki (anayasal) ihtilafların çözümü** olduğu kadar **temyiz yetkisi** gibi *klasik anayasa yargı yetkileri* verilmiştir.<sup>3</sup>

Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi Bosna-Hersek *Parlamentarler Meclisinde ve Halklar Meclisinde* yer alan kurucu halklar arasındaki meclis üyelerinin çoğunluğun, bir kararı kurucu halkın hayati önemine yönelik yıkıcı bulması ve başka bir kurucu halkın meclis üyelerinin çoğunluğunun buna karşı çıkması sonucunda ortaya çıkan *karar-alma sürecindeki bloajlar hakkında karar verir*<sup>4</sup>.

*Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesinin bütün faaliyetlerinin amacı hukukun üstünlüğünü korumak ve teşvik etmektir.* Anayasa Mahkemesinin, soyut norm denetiminin (anayasallık denetimi) bir parçası olarak, Bosna-Hersek'teki devam eden anayasal gelişmeye özellikle de devletin işlevliği (*işlevliği/işlevsizliği önemli ölçüde etkileyen, Devlet ve entiteler arasındaki yargı yetkisi*

3 **3. Yargı Yetkisi** – Anayasa Mahkemesi bu anayasayı korumalıdır.

a) Anayasa Mahkemesine entiteler arasında, ya da Bosna ve Hersek ve bir entite ya da entiteler arasında, ya da Bosna ve Hersek'in kurumları arasındaki, aşağıdakiler dâhil fakat sınırlı olmamakla birlikte ihtilaflarda bu anayasa ile özel anayasa yetkisi tanınmıştır:

- Bir Entitenin komşu bir devlet ile özel paralel ilişkiler kurma kararının anayasa ve Bosna-Hersek'in bölgesel bütünlüğü ve egemenliğini içeren hükümler ile de uyumlu olup olmadığını.

- Entitelerin anayasalarının herhangi bir hükmünün bu anayasa ile tutarlı olup olmadığı. İhtilaflar ancak başkanlık üyelerinden birinin, bakanlar kurulundan bir kişinin, meclisin herhangi bir odasının başkanı ya da başkan vekilinin, ya da meclisin odalarından birinin dörtte biri üyesi, ya da Entitelerin yasama organların dörtte birinin başvurusuyla konu edilebilir.

b) Anayasa Mahkemesinin Bosna-Hersek'teki bütün mahkemelerde verilen kararlarda bu anayasa ile ilişkili sorunlar konusunda temyiz yetkisine sahiptir.

c) Anayasa Mahkemesi Bosna-Hersek'te herhangi bir mahkemenin, kararının geçerliliğinin bağlı olduğu gerekçesiyle, bir kanunun anayasa ile, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi ve protokolleriyle, ya da Bosna-Hersek kanunlarıyla uyumlu olup olmadığı ya da Mahkemenin kararına ilişkin genel uluslararası hukuk kurallarının varlığı veya kapsamı ile ilgili konularda yargı yetkisine sahiptir,

4 **Madde IV(3) (...)** e) Parlamentarler Meclisi tarafından önerilen bir kararın, Boşnak, Hırvat ya da Sırp halkların hayati önemine yıkıcı ilan edilebilir, eğer yukarıda 1(a) paragrafı uyarınca seçilen Boşnak, Hırvat ya da Sırp delegelerin çoğunluğu uygun bulursa. Böyle önerilen bir karar Halklar Meclisinin Boşnak, Hırvat ve Sırp delegelerin çoğunluğuyla onayını gerektirir. Boşnak, Hırvat ya da Sırp delegelerin çoğunluğu (e) paragrafının münacatına itiraz ederse, Halklar Meclisi Başkanı, konuyu çözmek için derhal biri Boşnak, biri Hırvat biri de Sırp delegeler arasından seçilerek üç delegeden oluşan, ortak bir komisyon kurar. Komisyon bunu beş gün içerisinde gerçekleştirmezse, konu Anayasa Mahkemesine taşınır ve konu hızlandırılmış usul incelemesinden geçer. Halklar Meclisi, 2/3 Federasyondan (5 Hırvat ve 5 Boşnak dâhil) ve Sırp Cumhuriyetinin 1/3 (beş Sırp) olmak üzere 15 delegeden oluşur. Federasyondan tayin edilen Hırvat ve Boşnak Delegeler, sırasıyla Hırvat ve Boşnak Delegeler tarafından Federasyon Halkları Meclisine seçilecektir. Sırp Cumhuriyeti'nden delegeler-BH Anayasasının IV (1) (a) Maddesi uyarınca, Sırp Cumhuriyeti Ulusal Meclisi tarafından seçilecektir.

*konusundaki gerilimlerin, özellikle de Sırp Cumhuriyeti entitesi ile ilgili, bütün bu süre sabit olmasına rağmen*) ve anayasal-yasal düzeni, hukuki belirlilik, hukukun üstünlüğü ve herkesin ayrımcılık yapmadan sistematik korunması konusunda çok büyük katkıda bulunmuştur,

## II – ANAYASANIN İLGİLİ HÜKÜMLERİ<sup>5</sup>

### Madde VI(3) Yargı Yetkisi

Anayasa Mahkemesi bu anayasayı idame ettirecektir.

a) Bu anayasa ile Anayasa Mahkemesine, entiteler arasında, ya da Bosna ve Hersek ve bir entite ya da entiteler arasında, ya da Bosna ve Hersek'in kurumları arasındaki, aşağıdakiler dâhil fakat onlarla da sınırlı olmamakla birlikte, ihtilaflarda özel anayasa yetkisi tanınmıştır:

- Bir entitenin komşu bir devlet ile özel paralel ilişkiler kurma kararının anayasa ve Bosna-Hersek'in bölgesel bütünlüğü ve egemenliğini içeren hükümler ile de uyumlu olup olmadığını.

#### 5 Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi dokuz üyeden oluşur.

- Dört Üye Federasyon Temsilciler Meclisi tarafından iki üye de Sırp Cumhuriyeti Meclisi tarafından seçilir. Geri kalan üç üye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı tarafından Başkanlıkla istişarenin ardından seçilir.
- Hâkimler, yüksek ahlaki duruş sergileyen seçkin hukukçular olacaktır. Bu kadar nitelikli olan herhangi bir seçmen, anayasa mahkemesi üyesi olarak görev yapabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı tarafından seçilen hâkimler, Bosna Hersek veya herhangi bir komşu devletin vatandaşı olamaz.
- Başlangıçta atanan üyelik süresi, diğer hâkimlerin görüş birliğinden istifa ederek veya istifa etmedikçe, beş yıldır olacaktır. Bir kere atanan üyeler yeniden atanamaz. Daha sonra atanan üyeler, istifa etmedikçe veya diğer yargıçların fikir birliği ile üyelikten çıkarılmadıklarında, 70 yaşına kadar hizmet ederler.
- Yargıçların ilk atanmasından sonra beş yıldan uzun bir süre sonra, Parlamenterler Meclisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı tarafından seçilen üç yargıcın farklı bir seçim yöntemi ile seçilmesini kanunla temin edebilir.

Her ne kadar Anayasa açıkça belirtmese de, iki yargıcın Boşnak ve Hırvat halklar arasından BH Federasyonu tarafından seçilmesi ve iki yargıcın da Sırp halkından Sırp Cumhuriyeti tarafından seçilmesi "anayasal bir gelenektir." Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırlar Bosna-Hersek'te sözde "kurucu halklar"dır, ancak Anayasa aynı zamanda "vatandaşlar" kategorisini de tanıır (tüm sakinler, insanlar, ulusal azınlık ve benzeri olmaksızın Bosna-Hersek vatandaşlarıdır) "Diğerleri" kategorisi, "üç kurucu halkın" kategorilerinden herhangi biriyle kendilerini tanımlamayan vatandaşları da içerir). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı tarafından seçilen hâkimler, Bosna Hersek veya herhangi bir komşu devletin vatandaşı olamaz. Uluslararası yargıçlar şu ana kadar şu ülkelerden gelmişler: Avusturya, İsveç, Fransa (3), Büyük Britanya, Moldova, Makedonya ve İtalya. (Prof Dr Joseph Marko 1997-2002, Avusturya; Dr Hans Danelius 1997-2002, İsveç; Prof Dr Louis Favoreu 1997-2002, Fransa; Prof Didier Maus 2002-2003, Fransa; Prof David Feldman 2003-2011, Büyük Britanya; Tudor Pantiru 2002'den bu yana, Moldova, Constance Grewe 2004-2016, Fransa; Margarita Tsatsa Nikolovska, 2011-Makedonya, ve Giovanni Grasso, 2016-, İtalya). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı tarafından seçilen üç yargıcın farklı bir seçim yöntemi olan d) 'nin konusu, belirli girişimlerde bulunmasına rağmen, şimdiye kadar farklı bir şekilde düzenlenmemiştir. Parlamentodaki siyasi partiler arasında bu yönde bir anlaşma yoktur.

- Bir entitenin anayasa ya da kanun<sup>6</sup> hükmünün bu anayasayla tutarlı olup olmadığını.

İhtilaflar ancak başkanlık üyelerinden birinin, bakanlar kurulundan bir kişinin, meclisin herhangi bir odasının başkanı ya da başkan vekilinin, ya da meclisin odalarından birinin dörtte biri üyesi, ya da entitelerin yasama organlarının dörtte birinin başvurusuyla konu edilebilir.

b) Anayasa Mahkemesinin Bosna-Hersek'teki **bütün mahkemelerde verilen kararlarda bu anayasa ilişkin sorunlar konusunda temyiz yetkisine sahiptir.**

c) Anayasa Mahkemesi Bosna-Hersek'teki herhangi bir mahkemenin, kararının geçerliliğinin bağlı olduğu gerekçesiyle, bir kanunun anayasayla, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi ve Protokolleriyle, ya da Bosna-Hersek kanunlarıyla uyumlu olup olmadığını denetleme ya da Mahkemenin kararına ilişkin genel uluslararası hukuk kurallarının varlığı veya kapsamı ile ilgili konularda mahkemenin kararına ilişkin yargı yetkisine sahiptir.

#### 4. Kararlar

Anayasa Mahkemesi kararları nihai ve bağlayıcıdır.

### III – BH ANAYASA MAHKEMESİ TÜZÜĞÜ HÜKÜMLERİ<sup>7</sup>

**İçtüzüğün<sup>8</sup> 2.Maddesi** Anayasa Mahkemesinin özerkliğini ve bağımsızlığını düzenler. Sırasıyla, bu madde aşağıdakileri düzenlemektedir:

6 Anayasası'nın VI (3) (a) Maddesi hükümleri, BH Anayasası'nın açıkça Anayasa Mahkemesinin, BH yasalarının anayasaya uygunluğunu gözden geçirme yetkisine sahip olmamasına rağmen, BH Anayasası'nın kendi öngördüğü yetkilerin önemli bir nosyonudur (Anayasa Mahkemesinin kendi çıkardığı sonuç) ve Anayasa Mahkemesinin bu tür yargı yetkisi, özellikle de Anayasa Mahkemesinin BH Anayasasını "desteklemeye" yönelik bir organ rolünü zaten kendi içinde taşıdığından vardır.

Bosna Hersek Anayasası ve Anayasa Mahkemesi içtihadı gereğince önemli yargı yetkisi konusunda, bkz. Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi, 16 Kasım 2010 tarihli Karar no. 2 / 11 (devlet düzeyindeki yasaların anayasaya uygunluğunun gözden geçirilmesi - BH). Normal olarak, BH Anayasa Mahkemesi (kendi anayasal mahkemelerine sahip olan entitelerin anayasa mahkemelerinden farklı olarak) yasallığı gözden geçirme yetkisine sahip değildir ("adil yargılanma" standardının uygulanışını incelerken, zaman zaman bir hukukun niteliği meselesini ve maddi ya da usule ilişkin yasaların olası keyfi uygulamasını ele alırken, temyiz yetkisinden tasarruf eder).

7 **Article VI(2)(b)** Madde VI (2) (b) Mahkeme, tüm üyelerin çoğunluğu tarafından kendi mahkeme kurallarını kabul eder. Kamu davası yürütür ve yayınlanacak olan kararlarının gerekçelerini çıkarır. **Anayasa Mahkemesi, anayasal sorumluluklar kapsamında**, Anayasa Mahkemesi önündeki bir usulü düzenleyen kendi kendini düzenleme ilkesi, Anayasa Mahkemesi önündeki bir usulü, mali ve idari özerkliği, örgütlenme temelini ve Anayasa Mahkemesi'nin çalışmalarına ilişkin diğer hususları kabul etmiştir. İlk Kurallar / Kurallar Kitabı 1997'de, devamı 2005'te ve şu an geçerli olan 2014'te 2014 tarihli ve 94/14 sayılı - revize edilmiş metin kuralları BH Resmi Gazetesi'nde kabul edildi. Bir bütün olarak görüldüğü üzere, kurallar, Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve eski BH İnsan Hakları Dairesi önündeki Usul Kurallarını örnek alarak hazırlanmıştır.

8 BH Resmi Gazetesi, Sayı 94/14 (gözden geçirilmiş metin)

1. **Anayasa Mahkemesi, Bosna ve Hersek'teki diğer tüm hükümet organlarından bağımsız ve özerktir.**

2. Anayasa Mahkemesi, anayasa, tüzük ve anayasa mahkemesinin diğer kanunlarına uygun olarak hak ve yükümlülüklerini yerine getirir.

3. Anayasa Mahkemesi'nin teşkilatı, mali bağımsızlık ilkesi ile gerçekleştirilir.

**Bunun dışında, 34 Madde** "Anayasa Mahkemesinin talebi üzerine, Bosna ve Hersek kurumları, tüzel ve gerçek kişileri ya da başkaları anayasa mahkemesinin işi için gerekli olan veri ve bilgileri vermekle yükümlüdür. Anayasa Mahkemesinin emri üzerine, duruşmanın sürdürülebilmesi için gerekli faaliyetleri de yapmakla yükümlüdürler."

**Ayrıca tüzüğün 72.Maddesi aşağıdakileri de düzenler:**

1. Anayasa Mahkemesi kararları nihai ve bağlayıcıdır. Her tüzel ve gerçek kişi onlara uymakla yükümlüdür.

2. **Bütün yetkililer anayasa ve kanunlar tarafından kendilerine tanınan ilgili yetkilerinin çerçevesinde anayasa mahkemesinin verdiği kararları icra etmeye yükümlüdür.**

3. Hukuki çıkarı olan her kişi anayasa mahkemesi kararının icrasını isteyebilir.

4. Anayasa Mahkemesi kararında kararın icrasına ilişkin usul ve zaman sınırlamasını da belirtebilir.

5. **Bumaddenin 4. paragrafında atıfta bulunulan zaman sınırlandırması içerisinde, anayasa mahkemesinin kararını ifa etmekle yükümlü yetkili kurum, kararda belirtildiği şekilde anayasa mahkemesi kararını uygulama amaçlı aldığı tedbirler hakkındaki bilgiyi sunmak zorundadır.**

6. Eğer bir kararın ifa edilmemesi, ifa edilmesinde ya da bilgi verilmesinde bir gecikme olması gibi durumlarda, **anayasa mahkemesi bu kararın ifa edilmediğini ve kararın uygulanması için ilgili yöntemin belirlenmesini içeren bir karar verir.** Bu karar, anayasa mahkemesinin belirlemesi üzerine, yetkili savcıya ya da bu kararı ifa etmeye yükümlü başka bir kuruma iletilir.

#### IV-BH ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADİ – Genel İnceleme<sup>9</sup>

Yukarıda tanıtılan yargı yetkisi kapsamında, **BH anayasa mahkemesinin aldığı kararlar** yasama, yürütme ve diğer yargı organlarının BH vatandaşları, ya da Bosna ve Hersek sınırları içerisinde ikamet edenlerin temel haklarını koruma yükümlülüklerini belirler.

Anayasanın ve protokolleriyle birlikte Avrupa Sözleşmesinin uygulanmasıyla (EK I'de listelenen bütün uluslararası araçlar dâhil)<sup>10</sup>, anayasa mahkemesinin vatandaşların temel haklarını icra edilmesi konusunda koruyucu ve en yüksek otorite olarak hareket ettiğini not etmek önemlidir.<sup>11</sup>

İnsan Haklarının ve temel özgürlüklerin korumasını sağlayan Avrupa Sözleşmesi ve ekleri, açık anayasal hüküm gereğince Bosna ve Hersek'te doğrudan uygulanır ve bu haklar diğer bütün kanunlardan daha üstündür, Avrupa Sözleşmesinin doğrudan uygulanmasıyla birlikte diğer organ ve

9 "Digest" yayını- ikinci gözden geçirilmiş baskı, 2016., Bosna Hersek Anayasası maddelerini, Anayasa Mahkemesi iç tüzüğü ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi (Anayasa Mahkemesinin [www.ccbh.ba](http://www.ccbh.ba) internet sitesinde mevcuttur) ve Bosna-Hersek Anayasasının ve AK Kurallarının her bir maddesinin anahtar kelimelerine göre uyarınca sınıflandırılmış anahtar kelimelere göre Anayasa Mahkemesinin içtihat hukukunun bir özetini (genel ve bu makalenin konusuyla ilgili) içerir.

10 **Anayasa'nın I.Eki -Bosna ve Hersekte uygulanacak diğer insan hakları antlaşmaları:** 1) 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Konvansiyonu, 2) 1949 Cenevre Sözleşmelerinde Savaş Kurbanlarının Korunmasına İlişkin I-IV ve 1977 Cenevre Protokolleri I-II, 3) 1951 tarihli Statü ile İlgili Sözleşme Mülteciler ve 1966 Protokolü, 4) 1957 Evli Kadınların Uyuşuğu Konvansiyonu, 5) 1961 Vatansızlığın Azaltılması Konvansiyonu, 6) 1965 Uluslararası Irk Ayrımcılığının Her Şekilde Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, 7) 1966 Uluslararası Sivil Sözleşme ve Siyasi Haklar ve 1966 ve 1989 Seçmeli Protokolleri, 8) 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 9) 1979 Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine İlişkin Sözleşme, 10) 1984 İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya karşı Sözleşme 11) 1987 İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 12) 1989 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 13) 1990 Uluslararası Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Üyelerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, 14) 1992 Avrupa Bölgesel veya Azınlık Dilleri Şartı, 15) 1994 Ulusal Azınlıkların Korunmasına İlişkin Çerçeve Sözleşme. Bunlar, onaylanmaktan bağımsız olarak uygulanır.

11 **Madde II (3) Hakların Numaralandırılması** - Bosna Hersek sınırları içindeki bütün kişiler, yukarıdaki 2. paragrafta belirtilen insan haklarından ve temel özgürlüklerinden yararlanacaklardır; Bunlar: a) Yaşam hakkı, b) İşkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz bırakılmama hakkı, c) Kölelik ya da hizmetkarlık ya da zorla ya da zorunlu çalıştırma yapmama hakkı, d) Kişinin hürriyeti ve güvenliği hakkı, e) Sivil ve cezai konularda adil yargılanma hakkı ve cezai takibatla ilgili diğer haklar, f) Özel ve aile yaşamı, ev ve yazıma hakkı, g) düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, h) İfade özgürlüğü, i) Barışçıl toplanma özgürlüğü ve başkalarıyla ilişki kurma özgürlüğü, j) Evlenme ve aile kurma hakkı, k) Mülkiyet hakkı, l) Eğitim hakkı, m) Hareket ve ikamet özgürlüğü hakkı.

**4. Ayrımcılık Yapmama.** Bu Maddede veya bu Anayasa'nın Ek I'inde listelenen uluslararası sözleşmelerde öngörülen hak ve hürriyetlerden Bosna Hersek'teki tüm kişiler cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ya da diğer görüşler, ulusal ya da sosyal köken, ulusal azınlık, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü ile ilgili ayrımcılık yapmaksızın yararlanırlar.

kuruluşların sadece bu hakları korumaya yetkili olmadığı ayrıca bundan sorumlu da oldukları açıktır.

Anayasa mahkemesinin bu konular hakkındaki kararları, bu sorumluluğu ayrıca güçlendirir, daha doğrusu iki katı bağlayıcı kılar:

Bu konuyla ilgili özel yargı yetkisi:

Soyut anayasa denetimi,

Temyiz yetkisi

**Anayasa mahkemesi aşağıdakiler hakkında karar verir:** başvuruların kabul edilebilirliği, başvurunun kabul edilebilirliği ve esas incelemesi (tam / kısmi) bir hükmün/genel kanunun anayasayla uyumsuz olduğundan dolayı etkinliğinin durdurulması, yargılamanın sona ermesi ve geçici tedbirler.

Gerekirse Anayasa Mahkemesinin yargılamalarında ve Anayasa Mahkemesinin iç meselelerinde, tüzükler ve tartışma sonuçları kabul edilebilir.

Anayasa mahkemesi bir başvuru/temyiz talebini reddettiğinde kabul edilebilirlik kararı verir ve bir başvurur/temyiz kabul ederse de esasa ilişkin kabul edilebilirlik kararı verir.

**Anayasa ve Ek I'in VI(3)(a), VI(3)(b) maddelerinden doğan yetkileri** doğrultusunda, bir başvuru/temyiz talebini, anayasa ihlali olduğunu düşündüğünde, kabul eder ya da anayasa mahkemesinin anayasanın VI(3)(c) maddesinden doğan yetkileri doğrultusunda, Bosna ve Hersek'teki herhangi bir mahkemenin kararı bu anayasaya, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi ve Eklerine, Bosna ve Hersek kanunlarına, ya da uluslararası bir kanunun genel kuralın varlığı ya da kapsamına aykırı olduğu iddia edilen bir kanunun geçerliliğine bağlı olduğu takdirde de kabul eder.

Anayasa mahkemesi bir başvuruyu/talebi, anayasanın ve I.Ek'in VI(3) (a) ve VI(3)(b) maddelerinde tanınan yetkileri çerçevesinde, anayasaya aykırı olmadığını düşündüğü takdirde, ya da anayasanın IV(3)(f) maddesi uyarınca anayasa mahkemesine tanıdığı yargılama yetkilerine anlamı çerçevesinde olmadığından reddeder.

**Anaysa mahkemesi** başvurunun anayasanın IV(3)(f) maddesine göre, usul şartlarını taşıdığı takdirde başvuru **kabul eder**.



**Anayasa mahkemesi** başvurunun anayasanın IV(3)(f) maddesine göre, usul şartlarını taşımadığı takdirde **başvuruyu reddeder**.

Anayasa Mahkemesi iptal/itiraz talebi birkaç sayıda konuya ilişkin olduğunda kısmi karar da verebilir davanın doğası buna müsaade ettiği takdirde.

**İptal kararının etkileri**

**Başvuruyu kabul etmeyi tanıyan kararlar, anayasa mahkemesi hukuki etkisine karar verir (*ex tunc, ex nunc*). Anayasanın VI(3)(a) ve VI(3)(c) maddeleri ile uyumsuz olduğunda, anayasa mahkemesi kanunun genelini ya da hükümlerini, tamamen ya da kısmen iptal edebilir.**

**İptal edilen genel kanun, ya da feshedilen hükümleri, kararın Bosna ve Hersek resmi gazetede ilan edilmesinin ertesi günü yürürlükten kalkar.**

Anayasa mahkemesi, Anayasanın VI(3)(a) ve VI(3)(c) maddeleri uyarınca uyumsuzluk kararı verdiği durumlarda, anayasanın VI(3)(a) ve VI(3)(b) maddeleri uyarınca tutarsızlığı tesis etme kararı ile 6 ayı geçmeyecek üzere bir uyumlaştırma süresi tanır.

Bulunan uyumsuzluk bu makalenin 4 paragrafında belirtilen zaman süresinde kaldırılmadığı takdirde anayasa mahkemesi, ilgili hükümlerin kaldırılmasını ifade eden kararın resmi gazetede yayınlanmalarının ertesi günü bunları yürürlükten kaldırır.

**İtiraz kararlarının etkisi**

Temyizi tanıyan bir kararda, anayasa mahkemesi itiraz edilen kararı bozar ve anayasa haklarının ihlaline ilişkin sonuçlar başka bir şekilde ortadan kaldırılamazsa, davanın yenilenmesine ilişkin bu davayı kararı alan mahkemeye geri gönderir. İlgili hukuki meselede yargı yetkisini belirten kanun anayasa mahkemesi karar vermeden önce değişirse, mahkeme ya da kararı bozan kuruluş davayı yetkili mahkeme ya da kuruluşa gecikme olmaksızın göndermeye yükümlüdür.

**Kararı bozulan organın ya da mahkemenin başka bir karar alması zorunludur ve bu doğrultuda anayasa mahkemesinin, temyiz eden kişinin anayasa uyarınca güvence altına alınan hak ve özgürlüklerinin ihlaline ilişkin hukuki görüşüne bağlı kalmak zorundadır.**



İstisnai olarak, bir kuruluş, kararı yukarıda belirtilen şekilde bozulduğu takdirde, anayasa mahkemesinin hukuki görüşlerine uymaksızın yeni bir karar alırsa, anayasa mahkemesinin kendisi, davaya ilişkin esaslar hakkında karar verebilir; eğer bir mahkemenin anayasal hakları ihlal etmeyen bir kararı varsa, bu karar yasal olarak geçerli kalır. Anayasa mahkemesi, iptal / itiraz hakkında kararı ancak anayasa mahkemesi içtüzüğünde belirtilen şartların yerine getirildiği doğrultusunda karar verdiğinde yasal olarak etkili olacaktır.

### **İhtiyati Tedbir**

Anayasa Mahkemesi, kendiliğinden veya başvuran veya itiraz eden kişinin talebi üzerine, tarafların çıkarları için veya Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın usulüne uygun olarak yürütülebilmesi için gerekli gördüğünde her türlü **geçici tedbiri** kabul edebilir.

### **Kararların incelenmesi**

**Doğası gereği, söz konusu ihtilafın sonucu üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olabilecek bir gerçeğin bulunması durumunda ve karar alındığında anayasa mahkemesi ve tarafın kendisi de bundan haberdar değilse, taraf bu gerçeği öğrendiği andan itibaren altı ay içinde, anayasa mahkemesine bu kararı, karar verildikten sonra bir yıl içinde, tekrar gözden geçirmek için talepte bulunabilir,**

İstisnai olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, anayasa mahkemesi önündeki yargılamalarda, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ve anayasa mahkemesinin kararının bu tür bir ihlale dayandığını kararlaştırırsa, anayasa mahkemesi, yargılamayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararının kesinleşmesi ve bağlayıcı hale gelmesinden üç ay içinde yenilemek zorundadır.

### **V-SONUÇ**

Soyut norm denetimi kapsamında (anayasal inceleme), Bosna ve Hersek Anayasa Mahkemesi Bosna ve Hersek'in sürekli devam eden anayasal-yasal gelişimine katkıda bulunmuştur, özellikle de devletin işlevselliği (hala yetersiz olmasına rağmen) ve anayasal-yasal sistemin, hukuki belirlilik, hukukun üstünlüğü ve herkesin ayrımcılık yapmadan sistematik korunması konusunda.

Diğer yandan, temyiz yargı yetkisi kapsamında, anayasanın bağımsız koruyucusu ve anayasa ve EK I'in araçlarında belirtilen insan hakları ve temel

özgürlüklerin korunmasının garantörü olarak hareket ederek ve ne yasama ne yürütme ne de (anayasanın belirttiği üzere) olağan yargı kuvvetinin bir parçası olmadığı gerçeğinden yola çıkarak, anayasa mahkemesi bütün bu dönemde, üç ayrı bölümü sürdürmek için bağımsız ve tarafsız otorite ve düzeltici faktör olarak faaliyet göstermiştir.

Bu şekilde, Bosna-Hersek devletinin en önemli kurumlarından biri olan anayasa mahkemesi, özellikle örgütünün kuruluşundan ve kuruluşundan sonraki ilk yıllarda, demokratik devletin temellerinin korunması ve mevcut anayasada bir anlamda belirsiz kalan birçok sorunun çözülmesiyle görevlendirildiği zaman, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne ve hukukun üstünlüğünün kanunlaşmasına ve onay verilmesine katkıda bulunmuştur.

Örgütsel yapıdan (başlangıç aşamasında), faaliyetlerinden başlayarak Anayasa'nın oluşturduğu tüm sorumlulukları kapsayacak ve tam kapasitede çalışmaya başladığı farklı dönemlerden hareket eden Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda Bosna-Hersek'teki anayasal düzen korumasının konusunda ve gözlem, beklenti, eleştiri ve çekişme konularında saygın bir kurum haline gelmiştir.

Bosna-Hersek'teki gibi, farklı kuvvet erklerinin ve entiteler gibi devletin anayasal kuruluşları arasında asimetrik sorumluluk dağılımının vurgulandığı ve yargı sisteminin organizasyonunun (dikey) (birçok kişinin düşündüğü gibi) en uygun olmadığı bir sistemde<sup>12</sup>, anayasa mahkemesi, mevcut anayasal seçenekler kapsamında sistemin bütünlüğünü ve işlevselliğini güvence altına almak durumundaydı.

Bosna Hersek ve onun kurumları arasındaki uyuşmazlıklar, karmaşık doğalarından kaynaklı, çoğu zaman siyasi ya da genel-sosyal çağrışım ve özellikleri olan ilişkiler ve sorunlar resmi olarak anayasal hukuki konular olarak ifade edilmiştir ve çözümünde anayasa mahkemesi en yüksek hakem olarak konumunu kademeli olarak ilerletmiştir.

Bu nitelikteki anlaşmazlıklarda, bu kurum yargısal aktivizmin ve olumsuz ya da pozitif yasa koyucunun vs. bütün ikilemleri ve zorluklarıyla

<sup>12</sup> Bosna-Hersek Anayasası, devlet düzeyinde olağan mahkemeleri açık bir şekilde sağlamamakta, aynı zamanda bu tür mahkemelerin kurulma olasılığını da engellemez. Bosna-Hersek Mahkemesi, Bosna-Hersek seviyesinde eşsiz bir mahkeme olarak kurulmuştur (2000 yılında Bosna Hersek Yüksek Temsilcisi'nin (YTD) kararıyla kurulmuş ve Bosna-Hersek Mahkemesi'nin Yasasının tamamlayıcı bir parçasıydı. Kanun daha sonra Bosna-Hersek Parlamenterler Meclisi tarafından onaylanmıştır).

karşı karşıya gelmiştir. Bununla birlikte, Bosna-Hersek anayasasının dinamik yorumlanması, tarihi ve / veya sistematik yaklaşım ve yöntemiyle, anayasal yargı yetkisi ve kendi kendini sınırlama ilkesi çerçevesinde gerekli ve vurgulanmış bir kısıtlama ve ihtiyatla ilerleyerek anayasa mahkemesi önemli ölçüde, devletin egemenliğini, toprak bütünlüğünü ve uluslararası öznelliklerini güvence altına alarak ve hukukun üstünlüğü ile kesinliğini temel anayasal ilkeler olarak güçlendirerek, Bosna-Hersek'in tüm bölgelerindeki halkların eşitliğini ve kurucu statüsüne önemli ölçüde katkıda bulunmuştur. Bu, diğerlerinin yanı sıra, Anayasa metninin kendine özgü olmasından dolayı mümkün olmuştur.<sup>13</sup>

Anayasa Mahkemesi, yargısal aktivizmi, ilkeli ve cesur arayışları, normatif kapasiteyi ve anayasal metnin olası anlam aralığını destekleyerek, yargı yetkisini, rolünü ve çağrısını bilinçli olarak kullanmıştır.<sup>14</sup>

Ekim 1997'de etkili bir şekilde çalışmaya başladığından bu yana, son 20 yılda anayasa mahkemesi 60.000'den fazla başvuruyu incelemiş ve

13 Yani, Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi'nin, fiili olarak, çoğunlukla Anglo-Sakson / Amerikan hukuk düşüncesi, nomoteknik ve deneyim modeline göre kurulduğu gerçeği (bu vesileyle diğer yönlerini ve özelliklerini dikkate almadan), gerçekçi olduğumuz ciddi sorunlar yarattı ve bunlar hala devam etmekte. Bu, her şeyden önce, Anayasa metninin ve temel mekanizmaların, özellikle soyut anayasal meselelerin kapsamı, farklı kuvvet kurumlarının arasındaki uyumsuzlukların çözümü hakkında kapsamlı bir anlayış ve yorumlama olasılığına ne kadar sağlam ve ne kadar yer verdiği gerçeğinde yansıtılmaktadır. Şöyle ki, tam bir paralel yapı sağlanamamasına rağmen, ABD Yüksek Mahkemesi tarafından ABD Anayasası'nın yorumunun (yedi, daha fazla veya daha az kapsamlı madde ve 200'den fazla yıl süresince 27 değişiklik) birkaç yüzyıllık deneyime sahip olduğunun görünmesi çok ilginç ve belirleyicidir. ABD Yüksek Mahkemesi (görevi Anayasa Mahkemesidir) kendi kararlarıyla, zaman içinde tüm bu anlam ve içeriği ve Anayasa'ya (temel bir metin ve değişikliklerden ibaret) kazandırmıyorsa (böyle bir yaklaşıma sahip olmasaydı eğer ) devleti ve toplumu etkisiz kılar ve milyonlarca vatandaşı belli temel hak ve özgürlüklerden mahrum ederdi. Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi, bu zamana kadar bu tür zorluklarla karşı karşıya kalmıştır, çünkü Anayasa'nın fiili "normatif kapasitesi", Bosna-Hersek'in bundan daha fazla ve daha az olmayan toplumdaki ve devletteki karmaşık ilişkileri tanımak, doğrulamak ve savunmak zorundadır. Bu, ancak Bosnalı toplumun bazı bölünmüş kesimlerinde ve ilgili taraflarca ele alınan anayasal-hukuki meseleye bağlı olarak, gerekli bir anayasal-yasal aktivizm dozuyla mümkün olabilir ve tartışmalı kararların (farklı mazeretler altında) sonuçları bazen cesaretlendirebilir. **Aynı durum, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin standartlarının ("mektup ve ruh") uygulanmasına ilişkin olarak da ortaya çıkar.** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin insan haklarını ve temel özgürlükleri belirleyen veya koruyan önemli hükümleri de genelleştirilmiştir, ancak tam anlamı, içeriği ve önemi Strazburg'daki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesinin de sürekli takip ettiği on yıllarca süren içtihatlarıyla oluşturulmuştur.

14 Doğruyu söylemek gerekirse, BH Anayasa Mahkemesi (Entitelerin anayasa mahkemelerinden farklı olarak) yasallığın gözden geçirilme yetkisine sahip değildir ("adil yargılanma" standartlarının uygulanmasını göz önünde bulundururken, bazen de kanunun kalitesi yönünden ve maddi hukukun veya usul hukukunun olası keyfi bir uygulamasının söz konusu olduğu zamanki temyiz yargı yetkisi dışında).

30.000'e yakın karar vermiştir. Başvuruların akış dinamiği ilk yıl 16 davadan başlayarak en geniş 2010 yılında 6.056 davaya kadar çıkmıştır. Karar verilen dava sayıları da ilk yılda 13'ten başlayıp 2014 yılında 7.342 sayısına ulaşmıştır.

Bosna ve Hersek Anayasa Mahkemesi mevcut zengin içtihadını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) standardı ve içtihadına dayandırır. Başlangıç döneminde, Dayton Barış Antlaşmasının 6.maddesi uyarınca kurulan ve Avrupa Sözleşmesi ve Eklerini doğrudan uygulayan, İnsan Hakları Dairesi tarafından önemli katkı sağlanmıştır. Başlangıç sürecinde İnsan Hakları Dairesinin verdiği kararlar, gerçekten ilham verici olmuştur ve hatta anayasa mahkemesi ve profesyonel kamu için eğitici okumalar olduğu bile söylenebilir.

2004 ve 2006 yılları arasında anayasa mahkemesi, anayasa mahkemesi bünyesinde İnsan Hakları Dairesinin halefi olarak kurulan İnsan Hakları Komisyonuna büyük destek vermiştir. Komisyon, 2003 yılından sonra yetkisi devredilen İnsan Hakları Dairesinin yaklaşık 9000 bin derdest dosyası hakkında karar vermiştir.

**Saraybosna/Ankara 25 Nisan 2017**

# “Relationship of the Constitutional Court of BiH with legislative, executive and other judicial authorities in relation to the protection of fundamental rights<sup>1</sup>”

**Mirsad Ćeman**

*President of the Constitutional Court of  
Bosnia and Herzegovina*

## I – INTRODUCTORY REMARKS

Under Article I(3) of the Constitution<sup>2</sup>, Bosnia and Herzegovina shall consist of the two Entities - the Federation of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska. Republika Srpska is a centralized Entity while the Federation of BiH is composed of 10 Cantons. In addition, Amendment I to the Constitution of BiH from 2009 established the existence of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina “under the sovereignty of Bosnia and Herzegovina”, as a local self-government unit with its own institutions, laws and regulations, and with powers and status finally prescribed by the decisions of the Arbitral Tribunal for Dispute over Inter-Entity Boundary in Brčko Area. The Constitution of Bosnia and Herzegovina, in Article II(1) Human Rights, provides and makes it mandatory that “*Bosnia and Herzegovina and both Entities* shall ensure the highest level of internationally recognized human rights and fundamental freedoms (....)”.

- 1 Arguments for the presentation at the Round Table as part of the marking of 55<sup>th</sup> Anniversary of the Constitutional Court of Republic of Turkey (Ankara, 25-26 April 2017), on the topic of “*Relationship of constitutional courts with legislative, executive and other judicial authorities in relation to the protection of fundamental rights*”.
- 2 **The applicable Constitution of Bosnia and Herzegovina** is actually an Annex of the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (**Annex 4**), which was initialled on 21 November 1995 in Dayton, USA, and signed on 14 December 1995 in Paris, France. In March 2009 the Constitution was amended introducing the Brčko District of Bosnia and Herzegovina into the Constitution as a constitutional category (prior to that there were a number of other attempts to amend the Constitution, particularly through the so-called 2006 April Package, however none of them received the sufficient support at the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina). Amendment I has been, for now, the sole amendment to the Constitution of Bosnia and Herzegovina. **The Preamble of Constitution of Bosnia and Herzegovina lists the fundamental principles**, such as: respect for human dignity, liberty, and equality; peace, justice, tolerance, and reconciliation; democratic governmental institutions and fair procedures as the best means to producing peaceful relations within a pluralist society. In addition, the Preamble also mentions the principles and rights comprised in the international acts explicitly mentioned, including the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights, as well as the principle of the promotion of a market economy. The Constitutional Court concluded that the Preamble of Constitution of Bosnia and Herzegovina has a powerful normative force, and is a valid standard for judicial control by the Constitutional Court.

**Article II(6) of the Constitution (Implementation) provides that Bosnia and Herzegovina, and all courts, agencies, governmental organs, and instrumentalities operated by or within the Entities, shall apply and conform to the human rights and fundamental freedoms referred to in paragraphs 2 (and 3 of this Article-added by MĆ)**

The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina has been entrusted with *classical constitutional jurisdictions such as abstract (normative) and specific control of constitutionality, deciding (constitutional) disputes between certain levels of authority* or between institutions of Bosnia and Herzegovina, *as well as appellate jurisdiction*.<sup>3</sup> In addition, the Constitutional Court *decides blockages in the process of decision-making at the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina*<sup>4</sup>, which occur as a result of the majority of members of parliament from among one constituent people in the House of Peoples declaring a decision destructive to the vital national interest of a constituent people, with the majority of members of parliament from among another constituent people opposing it.

**3 3. Jurisdiction** - The Constitutional Court shall uphold this Constitution.

- a) The Constitutional Court shall have exclusive jurisdiction to decide any dispute that arises under this Constitution between the Entities or between Bosnia and Herzegovina and an Entity or Entities, or between institutions of Bosnia and Herzegovina, including but not limited to:
  - Whether an Entity's decision to establish a special parallel relationship with a neighbouring state is consistent with this Constitution, including provisions concerning the sovereignty and territorial integrity of Bosnia and Herzegovina.
  - Whether any provision of an Entity's constitution or law is consistent with this Constitution.
 Disputes may be referred only by a member of the Presidency, by the Chair of the Council of Ministers, by the Chair or a Deputy Chair of either chamber of the Parliamentary Assembly, by one-fourth of the members of either chamber of the Parliamentary Assembly, or by one-fourth of either chamber of a legislature of an Entity.
- b) The Constitutional Court shall also have appellate jurisdiction over issues under this Constitution arising out of a judgment of any other court in Bosnia and Herzegovina. c) The Constitutional Court shall have jurisdiction over issues referred by any court in Bosnia and Herzegovina concerning whether a law, on whose validity its decision depends, is compatible with this Constitution, with the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols, or with the laws of Bosnia and Herzegovina; or concerning the existence of and the scope of a general rule of public international law pertinent to the court's decision.

- 4 **Article IV(3) (...)** e) A proposed decision of the Parliamentary Assembly may be declared to be destructive of a vital interest of the Bosniac, Croat, or Serb people by a majority of, as appropriate, the Bosniac, Croat, or Serb Delegates selected in accordance with paragraph 1(a) above. Such a proposed decision shall require for approval in the House of Peoples a majority of the Bosniac, of the Croat, and of the Serb Delegates present and voting. f) When a majority of the Bosniac, of the Croat, or of the Serb Delegates objects to the invocation of paragraph (e), the Chair of the House of Peoples shall immediately convene a Joint Commission comprising three Delegates, one each selected by the Bosniac, by the Croat, and by the Serb Delegates, to resolve the issue. If the Commission fails to do so within five days, the matter will be referred to the Constitutional Court, which shall in an expedited process review it for procedural regularity. The House of Peoples shall comprise 15 Delegates, two-thirds from the Federation (including five Croats and five Bosniacs) and one-third from the Republika Srpska (five Serbs). The designated Croat and Bosniac Delegates from the Federation shall be selected, respectively, by the Croat and Bosniac Delegates to the House of Peoples of the Federation. Delegates from the Republika Srpska shall be selected by the National Assembly of the Republika Srpska – Article IV(1)(a) of the Constitution of BiH.

*The objective of the totality of the activity of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina is to protect and promote the rule of law. It can be said that the Constitutional Court, as part of its abstract jurisdiction (review of constitutionality), made a very significant contribution to the continuing constitutional development in Bosnia and Herzegovina, particularly to the strengthening of the functionality of the state (although tensions, of instance in relation to the jurisdictions between the State and the Entities, which substantially affect its non/functionality, particularly with the Entity of the Republika Srpska, have been a constant all this time) and its constitutional-legal system, legal certainty, rule of law and systemic protection of everyone without discrimination.*

## II - RELEVANT PROVISIONS OF THE CONSTITUTION<sup>5</sup>

### Article VI(3) Jurisdiction

The Constitutional Court shall uphold this Constitution.

a) The Constitutional Court shall have exclusive jurisdiction to decide any dispute that arises under this Constitution between the Entities or

#### 5 The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina shall have nine members.

- a) Four members shall be selected by the House of Representatives of the Federation, and two members by the Assembly of the Republika Srpska. The remaining three members shall be selected by the President of the European Court of Human Rights after consultation with the Presidency.
- b) Judges shall be distinguished jurists of high moral standing. Any eligible voter so qualified may serve as a judge of the Constitutional Court. The judges selected by the President of the European Court of Human Rights shall not be citizens of Bosnia and Herzegovina or of any neighbouring state.
- c) **The term of judges initially appointed shall be five years, unless they resign or are removed for cause by consensus of the other judges. Judges initially appointed shall not be eligible for reappointment. Judges subsequently appointed shall serve until age 70, unless they resign or are removed for cause by consensus of the other judges.**
- d) For appointments made more than five years after the initial appointment of judges, the Parliamentary Assembly may provide by law for a different method of selection of the three judges selected by the President of the European Court of Human Rights.

**Although the Constitution does not explicitly prescribe so, “it is a constitutional custom”** that two judges each from among the Bosniac and Croat peoples have been selected from the Federation of BiH (always so far) and two judges from among the Serb people have been selected from the Republika Srpska on a regular basis. Bosniacs, Croats and Serbs are the so-called “constituent peoples” in Bosnia and Herzegovina, however the Constitution also recognizes the category of “citizens” (all inhabitants are citizens of Bosnia and Herzegovina irrespective of the people, national minority and such like they are affiliated to), which includes the category of “Others” i.e. citizens not identifying themselves with any of the categories of the “three constituent peoples”. The judges selected by the President of the European Court of Human Rights may not be citizens of Bosnia and Herzegovina or of any neighbouring state. **The international judges** have come so far from the following states: Austria, Sweden, France (3), Great Britain, Moldova, Macedonia and Italy. (Prof Dr Joseph Marko 1997-2002, Austria; Dr Hans Danelius 1997-2002, Sweden; Prof Dr Louis Favoreu 1997-2002, France; Prof Didier Maus 2002-2003, France; Prof David Feldman 2003-2011, Great Britain; Tudor Pantiru 2002-to date, Moldova; Constance Grewe 2004-2016, France; Margarita Tsatsa Nikolovska 2011-to date, Macedonia; and Giovanni Grasso 2016-to date, Italy). The issue under line d) – i.e. a different method of selection of the three judges selected by the President of the European Court of Human Rights, has not been regulated so far in a different manner, although there have been certain initiatives. No agreement exists in that respect among the political parties in the Parliament.



**between Bosnia and Herzegovina and an Entity or Entities, or between institutions of Bosnia and Herzegovina, including but not limited to:**

- Whether an Entity's decision to establish a **special parallel relationship with a neighbouring state** is consistent with this Constitution, including provisions concerning the sovereignty and territorial integrity of Bosnia and Herzegovina.

- Whether any **provision of an Entity's constitution or law<sup>6</sup> is consistent with this Constitution.**

**Disputes may be referred** only by a member of the Presidency, by the Chair of the Council of Ministers, by the Chair or a Deputy Chair of either chamber of the Parliamentary Assembly, by one-fourth of the members of either chamber of the Parliamentary Assembly, or by one-fourth of either chamber of a legislature of an Entity.

b) The Constitutional Court shall also have **appellate jurisdiction over issues under this Constitution arising out of a judgment of any other court** in Bosnia and Herzegovina.

c) The Constitutional Court shall have jurisdiction over issues referred by any court in Bosnia and Herzegovina concerning whether a law, on whose validity its decision depends, is compatible with this Constitution, with the European Convention for Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols, or with the laws of Bosnia and Herzegovina; or concerning the existence of or the scope of a general rule of public international law pertinent to the court's decision.

---

<sup>6</sup> **Although the provision of Article VI(3)(a) of the Constitution of BiH** does not provide for explicit jurisdiction of the Constitutional Court of BiH to review the constitutionality of laws of BiH, the substantial notion of powers stipulated by the Constitution of BiH itself (the Constitutional Court concluded so) carries in itself the *titulus* of the Constitutional Court for such a jurisdiction, particularly the role of the Constitutional Court as a body "upholding" the Constitution of BiH. **Concerning the substantial notion of jurisdiction** under the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the case-law of the Constitutional Court, see e.g. the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Decision no. *U 2/11* of 16 November 2010 (the issue of the review of constitutionality of laws at the level of the state - BiH). Normally, the Constitutional Court of BiH (unlike the constitutional courts of the Entities, which also have their respective constitutional courts) has no jurisdiction to review legality (save through the appellate jurisdiction when, while examining the application of the standard of "a fair trial", it addresses occasionally the issue of the quality of a law and possible arbitrary application of substantive or procedural laws).



#### 4. Decisions

Decisions of the Constitutional Court shall be final and binding.

### III – PROVISIONS OF THE RULES<sup>7</sup> OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BiH

**Article 2 of the Rules<sup>8</sup> regulates that** the Constitutional Court shall be autonomous and independent. Namely, this Article regulates the following:

**1. The Constitutional Court shall be autonomous and independent of all other governmental bodies in Bosnia and Herzegovina.**

2. The Constitutional Court shall exercise its rights and obligations in accordance with the Constitution, these Rules and other acts of the Constitutional Court.

3. The organization of the Constitutional Court shall be realized on the principle of financial independence.

**Furthermore, Article 34 provides** that “At the request of the Constitutional Court, the institutions of Bosnia and Herzegovina, the Entity institutions, legal and physical persons and others shall be obligated to submit data and information necessary for the work of the Constitutional Court. They shall also be obligated to carry out, on an order of the Constitutional Court, actions relevant for the conduct of the proceedings”.

**Also, Article 72 of the Rules regulates as follows:**

1. The decisions of the Constitutional Court shall be final and binding. Every physical and legal person shall be obligated to respect them.

**2. All authorities shall be obligated to enforce the decisions of the Constitutional Court within the scope of their respective competences established by the Constitution and law.**

<sup>7</sup> **Article VI(2)(b)** The Court shall adopt its own **rules of court** by a majority of all members. It shall hold public proceedings and shall issue reasons for its decisions, which shall be published. **Within the scope of constitutional responsibilities**, the Constitutional Court adopted, on the principle of self-regulation, its Rules regulating a procedure before the Constitutional Court, financial and administrative autonomy, basis of organization and other matters of relevance to the work of the Constitutional Court. The first Rules/Rulebook was adopted in 1997, next in 2005, and the 2014 Rules applicable at the time /Official Gazette of BiH, no. 94/14 – Revised text/. Viewed as a whole, the Rules have been prepared after the Rules of Procedure before the European Court of Human Rights in Strasbourg and the former Human Rights Chamber for BiH.

<sup>8</sup> Official Gazette of BiH, no. 94/14 (Revised text)

3. Every person who has a legal interest may seek the enforcement of a decision of the Constitutional Court.

4. The Constitutional Court may specify in its decision the manner of and the time-limit for the enforcement of the decision of the Constitutional Court.

5. Within the time-limit referred to in paragraph 4 of this Article, an authority obligated to enforce the decision of the Constitutional Court shall be obligated to submit the information about the measures taken with the aim to enforce the decision of the Constitutional Court, as specified in the decision.

6. In the event of a failure to enforce a decision, or a delay in enforcement or in giving information to the Constitutional Court about the measures taken, the Constitutional Court shall render a ruling in which it shall establish that its decision has not been enforced and it may determine the manner of enforcement of the decision. This ruling shall be transmitted to the competent prosecutor or another body competent to enforce the decision, as designated by the Constitutional Court.

#### **IV-RELEVANT CASE-LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BiH-general review<sup>9</sup>**

Decisions adopted by the Constitutional Court of BiH within the scope of its jurisdiction (presented above) establish the obligations of legislative, executive and other judicial organs relating to the protection of fundamental rights of BiH citizens, i.e. persons situated on the territory of Bosnia and Herzegovina.

**It is important to note here that by the application** of the Constitution (together with all international instruments listed in Annex I<sup>10</sup>) and the

9 Publication „Digest“– second revised edition, 2016., contains an extensive (general and regarding the topic of this paper) summary of the case-law of the Constitutional Court of BiH classified according to Articles of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the Rules of the Constitutional Court and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (available at the website of the Constitutional Court [www.ccbh.ba](http://www.ccbh.ba)) – and according to the key-words for each of the Articles of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, Rules and the EC.

10 **Annex I of the Constitution-Additional Human Rights Agreements** to be Applied in Bosnia and Herzegovina: 1) 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 2) 1949 Geneva Conventions I-IV on the Protection of the Victims of War, and the 1977 Geneva Protocols I-II thereto, 3) 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1966 Protocol thereto, 4) 1957 Convention on the Nationality of Married Women, 5)

European Convention with the Protocols thereto, the Constitutional Court acts as the protector and the ultimate authority for exercising the citizens' fundamental rights<sup>11</sup>. However, given that, under the explicit constitutional provision<sup>12</sup>, the rights and freedoms provided for in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocols thereto are directly applied in Bosnia and Herzegovina and that those acts have priority over all other law, it is clear that by the direct applicability of the European Convention other organs and institutions do have not only the authority but also the responsibility for the protection of these rights. The decisions of the Constitutional Court on these issues additionally strengthen this responsibility, i.e. make it twice as binding.

Especially relevant jurisdictions for this issue are:

abstract review of constitutionality,

appellate jurisdiction.

---

1961 Convention on the Reduction of Statelessness, 6) 1965 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 7) 1966 International Covenant on Civil and Political Rights and the 1966 and 1989 Optional Protocols thereto, 8) 1966 Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 9) 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 10) 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 11) 1987 European Convention on the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 12) 1989 Convention on the Rights of the Child, 13) 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 14) 1992 European Charter for Regional or Minority Languages, 15) 1994 Framework Convention for the Protection of National Minorities. **These are applied irrespective of being ratified or not.**

- 11 **Article II(3) Enumeration of Rights**- All persons within the territory of Bosnia and Herzegovina shall enjoy the human rights and fundamental freedoms referred to in paragraph 2 above; these include: a) The right to life, b) The right not to be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment, c) The right not to be held in slavery or servitude or to perform forced or compulsory labour, d) The rights to liberty and security of person, e) The right to a fair hearing in civil and criminal matters, and other rights relating to criminal proceedings, f) The right to private and family life, home, and correspondence, g) Freedom of thought, conscience, and religion, h) Freedom of expression, i) Freedom of peaceful assembly and freedom of association with others, j) The right to marry and to found a family, k) The right to property, l) The right to education, m) The right to liberty of movement and residence. 4.

**Non-Discrimination** The enjoyment of the rights and freedoms provided for in this Article or in the international agreements listed in Annex I to this Constitution shall be secured to all persons in Bosnia and Herzegovina without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

- 12 **Article II(2) of the Constitution reads.** "The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over all other law".

**The Constitutional Court adopts decision on** admissibility of the request/appeal; admissibility and merits of the request/appeal (full or partial); cessation of being rendered effective of a provision/general act inconsistent with the Constitution; cessation of proceedings; and interim measure. The rulings and conclusions may be adopted, if needed, in the proceedings before the Constitutional Court as well as regarding the internal issues of the Constitutional Court.

**The Constitutional Court adopts** the decision on admissibility by which it rejects a request/appeal and the decision on admissibility and merits when it grants or dismisses a request/appeal.

The Constitutional Court grants a request/appeal when, in accordance with its competences arising under Articles VI(3)(a), VI(3)(b) of the Constitution and Amendment I, it finds that there is a violation of the Constitution, or when it finds, within the meaning of the competence of the Constitutional Court arising under Article VI(3)(c) of the Constitution, that a law on whose validity depends a decision of any court of Bosnia and Herzegovina, is incompatible with this Constitution, with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols, or with the laws of Bosnia and Herzegovina, or concerning the existence or the scope of a general rule of public international law pertinent to the court's decision.

**The Constitutional Court dismisses** a request/appeal when, in accordance with its competences under Articles VI(3)(a) and VI(3)(b) of the Constitution and Amendment I, it finds that there is no violation of the Constitution, or that there is no violation within the meaning of the competence of the Constitutional Court arising under Article V(3)(c) of the Constitution.

**The Constitutional Court grants a request by its decision** when it finds that the procedural regularity of the request, filed in accordance with Article IV(3)(f) of the Constitution, exists.

The Constitutional Court dismisses a request by its decision when it finds that the procedural regularity of the request, filed in accordance with Article IV(3)(f) of the Constitution, does not exist. The Constitutional Court may take a partial decision if a request/appeal contains a number of issues and if the nature of the case warrants such decision.

### Effects of the decisions on a request

By the decision granting a request, the Constitutional Court decides on its legal effect (*ex tunc, ex nunc*). In a decision establishing the incompatibility under Article VI(3)(a) and VI(3)(c) of the Constitution, the Constitutional Court may quash the general act or some of its provisions, in full or partly.

The quashed general act, or its **quashed provisions**, cease to be in force on the next day following the date of the publication of the decision in the *Official Gazette of Bosnia and Herzegovina*.

Exceptionally, the Constitutional Court may, by its decision finding the incompatibility under Article VI(3)(a) and VI(3)(c) of the Constitution, grant **a time-limit for harmonization, which may not exceed six months** by its decision establishing inconsistency under Article VI(3)(a) and VI(3)(b) of the Constitution. If the found incompatibility is not removed within the time-limit referred to in paragraph 4 of this Article, **the Constitutional Court will, by its decision, establish that the incompatible provisions cease to be in force on the first day following the date of publication of the decision the Official Gazette**.

### Effects of the decisions on an appeal

In a decision granting an appeal, the Constitutional Court quashes the challenged decision and refers the case back to the court or to the body which took that decision, for renewed proceedings, unless the consequences of violation of the constitutional rights may be removed in some other manner.

If the law regulating the competence for acting in the respective legal matter was amended prior to taking of a decision by the Constitutional Court, the court or the body which took the quashed decision is obligated to refer the case to the competent court or body without delay.

**The court or the body whose decision has been quashed is obligated to take another decision and, in doing so, it is bound by the legal opinion of the Constitutional Court concerning the violation of the appellant's the rights and freedoms guaranteed under the Constitution.** Exceptionally, if the authority, the decision of which was quashed in terms of the aforesaid, takes a new decision without complying with the legal views of the Constitutional

Court, the Constitutional Court itself may decide on the merits of the case, if there is a decision of a body that is not in violation of the constitutional rights, so that such decision shall remain in legal force.

A decision on the request/appeal shall take legal effect when the Constitutional Court establishes that the requirements set forth in the Rules of the Constitutional Court have been met.

### **Interim Measures**

The Constitutional Court may, of its own motion or at the request of an applicant or appellant, adopt any **interim measure** it deems necessary in the interest of the parties or the proper conduct of the proceedings before the Constitutional Court.

### **Review of Decisions**

**In the event of discovery of a fact which might by its nature have a decisive influence on the outcome of the dispute concerned and which, when a decision was taken, was unknown to the Constitutional Court and could not reasonably have been known to the party, the party may, within a period of six months after that party acquired knowledge of the fact, request the Constitutional Court to review that decision, and at the latest within the time limit of one year from the date of receipt of the decision.**

Exceptionally, if the European Court of Human Rights establishes that in the proceedings before the Constitutional Court the human rights as to an access to court have been violated and if the Constitutional Court's decision was based on such violation, the Constitutional Court shall renew the proceedings not later than three months from the date the Decision of the European Court of Human Rights becomes final and binding.

### **V-IN THE PLACE OF CONCLUSION**

Within the scope of its abstract jurisdiction (review of constitutionality), the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina has given a significant contribution to the continuous constitutional-legal development of Bosnia and Herzegovina, particularly to the strengthening of the functionality of the state (although it is still insufficient enough) and its constitutional-legal system, legal certainty, rule of law and systematic protection of everyone without discrimination.

On the other hand, within the scope of its appellate jurisdiction, acting as an independent guardian of the Constitution and the institutional guarantor for the protection of human rights and fundamental freedoms set forth in the Constitution and the instruments of Annex I to the Constitution, and starting from the fact that it is neither a part of legislative nor executive or ordinary judicial power (as the Constitution of Bosnia and Herzegovina specifies), **the Constitutional Court have operated during this entire period as separate, independent and impartial authority and corrective factor for remaining three segments of power in Bosnia and Herzegovina.** In this manner, the Constitutional Court, as one of the key institutions of the state of Bosnia and Herzegovina, contributed to a rule of democracy and law and affirmation of the rule of law, in particular during the first years following its organisation and establishment, when it was tasked with the protection of the foundations of democratic state and with solving a number of issues that, in a manner, remained ambiguous in the current Constitution.

Moving through different periods, starting from the organisational structure (in the initial phase) to the stage when, by its operations, it covered all the responsibilities established by the Constitution and started functioning in the full capacity, the Constitutional Court has become simultaneously a respectable subject of the constitutional order protection in Bosnia and Herzegovina and an object of observations, expectations, criticism and contesting even.

In the system such as the one in Bosnia and Herzegovina, with the emphasized asymmetric division of responsibilities between different instances of power and within the constituent units of the state, i.e. Entities, and without optimally (vertically) organised judicial system (as many are considering)<sup>13</sup>, the Constitutional Court was inevitably in the position to secure unity and functionality of the system within the scope of the existing constitutional options. It gradually established its position as the highest arbitrator when solving the disputes between Bosnia and Herzegovina and its Entities are concerned, etc., which, in their complexity, were formally

<sup>13</sup> The Constitution of Bosnia and Herzegovina does not explicitly provide for the ordinary courts on the state level but also does not prevent the possibility of establishment of such courts. The Court of Bosnia and Herzegovina is established as a unique court on the level of Bosnia and Herzegovina (by the Decision of the High Representative for Bosnia and Herzegovina (OHR) in 2000, and the Law on the Court of Bosnia and Herzegovina was integral part thereof. The Law was subsequently confirmed by the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina).

articulated as constitutional-legal issues, relations and problems often having very pronounced political or general-social connotations and features. In disputes of such nature, this body was presented with all dilemmas and challenges of judicial activism, negative or positive legislator, etc. Nevertheless, by dynamic interpretation of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, historic and/or systematic approach and method, proceeding with necessary and emphasized restraint and caution within the scope of its constitutional jurisdiction and the principle of self-restraint, the Constitutional Court contributed substantially to the equality and constituent status of peoples on the entire territory of Bosnia and Herzegovina (at least in formal sense!!!), securing the sovereignty, territorial integrity and international subjectivity of the state, and strengthening of the legal certainty and the rule of law as basic constitutional principles. That, *inter alia*, was possible due to the particularity of the Constitution text itself<sup>14</sup>.

---

14 **Namely, the fact that the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina** was, *de facto*, created mostly according to the model of the Anglo-Saxon/American legal thought, nomotechnics and experience (without considering other aspects and particularities on this occasion), it realistically had and still has serious consequences. That is reflected, first of all, in the fact of how well-founded and how much space it gives to the possibility of extensive understanding and interpretation of the Constitution text and the key mechanisms thereof, in particular as regards the issues of the abstract constitutional control, solving of disputes between the different instances of power, etc. Namely, although the full parallel cannot be made, several centuries long experience of the interpretation of US Constitution (seven, more or less extensive Articles and 27 amendments in the period of more than 200 years of application) by the US Supreme Court seems to be very interesting and indicative. The US Supreme Court (whose role is the one of the Constitutional Court) itself, by its decisions, has given in time all those meanings and contents and life to the Constitution (basic text and amendments), which would (without such an approach) make that state and society ineffective and deprive millions of citizens of certain fundamental rights and freedoms. **The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina has been facing such challenges all this time**, as it had and still has to recognise, affirm and defend, in fact complex relations in the society and in the state, the actual "normative capacity" of the Constitution of Bosnia and Herzegovina; no more and no less than that. That is only possible through a necessary dose of constitutional-legal activism and courage the results of which are sometimes the contested decisions (under different excuses), especially in some parts of fragmented Bosnian society, and depending on the constitutional-legal issue treated by relevant decisions. **The same situation arises concerning the application of standards ("letter and spirit") of the European Convention on the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms.** Crucial provisions of the European Convention establishing or safeguarding human rights and fundamental freedoms are also generalised but their full meaning, contents and significance was established by the several decades long case-law of the European Court of Human Rights in Strasbourg, which is consistently followed by the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina.



Cherishing judicial activism, principled and courageous pursuit, and upholding the normative capacity, and the actual range and possible meaning of the constitutional text, the Constitutional Court conscientiously exercised its jurisdiction, role and calling<sup>15</sup>.

As it effectively started working in October 1997, in the past 20 years the Constitutional Court decided more than 60.000 cases through close to 30.000 decisions. The dynamics of inflow of cases varies in the scope between 16 cases in the first year of work and 6.056 cases in 2010 when the largest inflow of registered cases was recorded. The number of decided cases also varied in the scope between initial 13 cases decided in 1997 and 7.342 cases decided in 2014.

The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina bases its current rich case-law upon the consistent application of the Convention standards and jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECHR). In the initial phase, a substantive contribution was given by the Human Rights Chamber, established under Annex 6 of the Dayton Peace Agreement, which also directly applied the European Convention and Protocols thereto. Decisions of the Human Rights Chamber in that initial phase were, in fact, inspirational and, it could even be said, educational reading for both the Constitutional Court and the professional public.

In the period between 2004 and 2006, the Constitutional Court gave considerable support to the Human Rights Commission established within the Constitutional Court as a legal successor of the Human Rights Chamber. The Commission completed approximately 9.000 of backlog cases of the Human Rights Chamber after the mandate of that body ceased in 2003.

**Sarajevo/Ankara 25 April 2017**

---

15 Truth be told, the Constitutional Court of BiH (unlike the Constitutional Courts of the entities which also have constitutional courts) does not have jurisdiction for the review of legality (except through its appellate jurisdiction when, while considering the application of standards of "a fair trial" it sometimes enters into the consideration of issue of the quality of law and a possible arbitrary application of substantive or procedural law).



***Madhat Hamoodi M. Hussein Al-Mahmood***  
*Irak Federal Yüksek Mahkemesi Başkanı*

Sayın Başkan. Sayın Dostlarım. Günaydın. Sayın Başkanınıza ve meslektaşlarınıza bu davet için çok teşekkürler demekten başka gerçekten diyecek bir şey bulamıyorum. Hakikaten konferansın konusu Mahkememiz için, Irak Federal Yüksek Mahkemesi için çok faydalıdır. Tekrar teşekkür eder, Türkiye Cumhuriyetine ve Anayasa Mahkemesine başarılar dilerim. Teşekkürlerimi yinelerken, Sizi daha çok görmek istediğimi ifade ederim. Teşekkür ederim.



***Madhat Hamoodi M. Hussein Al-Mahmood***  
*Federal Supreme Court of the Republic of Iraq*

Mr. President. Dear Friends. Good morning. Really I have nothing to say except a great thanks for your President and your colleagues for this invitation and really the conference and the subject that was very useful and practically for our Court, the Federal Supreme Court in Iraq. Thank you again and more successful for the Constitutional Court and the Republic of Turkey. Thank you again and I hope to see you more and more. Thank you.



*Prof. Dr. Juan Antonio Hernandez Corchete*  
*İspanya Anayasa Mahkemesi*

Herkese günaydın. İlk olarak, Türk Anayasa Mahkemesini İspanya Anayasa Mahkemesi adına 55. Yıldönümü dolayısıyla tebrik etmek isterim. İkincisi, kısa ve öz konuşarak, sadece iki çift söz söyleyeceğim. Demek isterim ki her toplum ve her birey kendini geliştirmek için ortak bir alana ihtiyaç duyar. Anayasada öngörülen kurallar ve ilkeler, bu ortak alanı temin etmeye yöneliktir. Bu ortak alan, bir hakikate dönüşür ve bireylerin kendi hayatları için kendi seçimlerini yapmalarını sağlar.

AnWayasa Mahkemelerinin kendi anayasalarında öngörülen kuralların koruyucusu olduğunu düşünüyorum. İspanya Anayasa Mahkemesi, 1978 İspanya Anayasasında öngörülen kuralların gerçekleştirilmesi ve bireylerin bu kurallardan istifade etmelerini sağlamaya uğraşmaktadır. İspanya Anayasa Mahkemesi, böyle yaparak insan haklarını esas mesele olarak korumaya çalışmıştır. Bu anlamda, İspanya Anayasa Mahkemesi, Türk Anayasa Mahkemesi ile beş yıldır işbirliği içinde olup, güçlü bir ilişki kurmuştur. Biz bu ilişkiyi oldukça önemli görüyor ve bunun böyle devam etmesini istiyoruz. Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.





***Prof. Dr. Juan Antonio Hernandez Corchete***  
*Constitutional Court of Spain*

Good morning, everybody. First of all, I would like to congratulate the Turkish Constitutional Court for its 55<sup>th</sup> Anniversary on behalf of the Spanish Constitutional Court. Secondly, I am going to brief, I want to say a couple of words only. I want to say that every society and every individual need a common playground to develop themselves. The rules and principles set forth in the Constitution are aimed at ensuring this common playground. This common playground becomes a reality and enables the individuals to make their own choices for their own lives.

I think that the Constitutional Court is the guardian of those rules set forth in their Constitution. The Spanish Constitutional Court has strived to make it possible that the rules had been established in the Spanish Constitution of 1978, as a reality and individuals take advantage of that. In doing that, the Spanish Constitutional Court has strived to protect the human rights as the main issue. In that sense, the Spanish Constitutional Court has developed a strong relation with the Turkish Constitutional Court, cooperating since five years ago. We consider that a high and important relation and we want to keep it going. Thank you very much. Thank you for your attention.



# “Temel Hakların Korunması Bağlamında Karadağ Anayasa Mahkemesi ile Yasama, Yürütme ve Yargı Erkleri Arasındaki İlişki”

*Dr. Dragoljub Drašković*  
*Karadağ Anayasa Mahkemesi Başkanı*

Değerli meslektaşlarım, hanımefendiler ve beyefendiler,

Avusturya ve Almanya gibi diğer birçok Avrupa devletinde olduğu gibi, Karadağ da, Kelsen’in tek merkeze -ayrı ve bağımsız bir kurum olan anayasa mahkemesine- dayalı denetim teorisine dayalı, Avrupa’ya özgü anayasallığın korunması modelini tesis etmiştir. Bu bağlamda, yargıçların atanması, karar alma usulü, kararların türleri ve sonuçları ile benzeri konularda da bu görüşün tüm diğer temel unsurları da kabul edilmiştir.

2007 Anayasası’nda yasama, yürütme ve yargı erklerinin ayrılığı ilkesi uyarınca bir düzenleme yapılmış ve her bir erke Anayasa’nın farklı bölümlerinde yer verilmiştir. Yasama yetkisi Meclis tarafından, yürütme yetkisi Hükümet tarafından ve yargı yetkisi ise mahkemeler tarafından kullanılmaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, yetkisini tamamıyla Anayasa’dan alan bağımsız ve özerk bir devlet kurumudur. Anayasa Mahkemesi hem anayasaya uygunluğu hem de kanunlara uygunluğu güvence altına alır ve bu iki husus, Anayasa’da farklı bölümlerde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yetkisi, oluşumu ve yapılacak seçimler, Anayasa Mahkemesi yargıçlarının görev süresinin sona ermesi, anayasaya ve yasalara uygunluğun değerlendirildiği usulün faaliyete geçirilmesi, Anayasa Mahkemesi kararları, bir düzenlemenin geçersiz kılınması ile Anayasa Mahkemesinin yetkisi ve işleyişi bağlamında önem arz eden tüm diğer hususlara Anayasa’nın farklı bölümlerinde yer verilmiştir.

Bu yapısal anlayış ile Anayasa; Anayasa Mahkemesini, anayasal ve yasal düzende, diğer tüm devlet erklerinden ayrı ve bağımsız, en yüksek ve özerk anayasal kurum olarak hareket eden yegâne anayasal güç olarak tanımlayarak,

sadece yargı bağlamında değil aynı zamanda diğer tüm devlet erklerinin birimleri ve kuruluşları bağlamında, Anayasa Mahkemesinin Karadağ anayasa sistemindeki yerini açıkça belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi, en üst mahkeme niteliğinde, mahkeme esasları uyarınca faaliyet gösteren kendine özgü ve karmaşık yapıda bir devlet kurumudur. Anayasa Mahkemesinin diğer tüm üst kurum ve kuruluşlardan ayrılması, Anayasa Mahkemesinin görevlerini Anayasa uyarınca ifa etmesini güvence altına alır.

Bu suretle, anayasa koyucu, Anayasa Mahkemesini tüm devlet erkleriyle (yasama, yürütme ve yargı) ve hatta devlet erklerinin yapısına dâhil olan tüm diğer eş merciler veya organlarla eş bir konuma koymuştur. Devlet Başkanı, Meclis ve Hükümet ile birlikte Anayasa Mahkemesi, işlevsel anlamda, en yüksek devlet organı, en yüksek karar merciidir. Zira Anayasa Mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluğu ile diğer yönetmeliklerin ve tüzüklerin anayasaya ve yasaya uygunluğu hususunda genel normatif denetim yetkisi ile kanunların, yönetmeliklerin ve tüzüklerin gerektiği takdirde iptal edilmesi yetkisine haizdir. Anayasa Mahkemesi, aynı zamanda, diğer tüm karmaşık sosyal meseleler ve ilişkiler konusunda karar veren merciidir.

Anayasa Mahkemesi, güçler ayrılığı ilkesine tehlike arz etmeyecek şekilde faaliyet gösterir. Anayasa Mahkemesi, faaliyetlerinde, hiyerarşik olarak diğer tüm anayasal kurum ve kuruluşların üstünde yer almamaktadır. En üst merci niteliğinde olmamakla birlikte anayasaya uygunluğun gözetilmesi açısından tüm bu kurum ve kuruluşlar üzerinde denetleyici role sahiptir. Anayasa Mahkemesi kararı, tüm hükümet birimlerinde aynı etkiye haizdir ve bu etki, Meclis kararlarının iptal edilmesi, mahkeme kararlarının geçersiz kılınması, siyasi partilerin ve sivil toplum kuruluşlarının faaliyette bulunmalarının yasaklanması ve seçim kanununun ihlal edildiği ve benzeri süreçlerde tezahür eder.

Diğer yargı erklerine ait kurum ve kuruluşları ile olan ilişkisinin düzenlendiği Anayasa Mahkemesi yetkisi bağlamında, Anayasa'da Anayasa Mahkemesinin görevleri özlü ve açık bir şekilde sıralanmıştır.

Ancak, açık şekilde yer verilen bu yetki ve görevlerin yanı sıra, Anayasa'da, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'da öngörülen görevleri ifa edeceği hükmü yer almaktadır. Bu da, Anayasa Mahkemesi'nin yetki kapsamının, listelenen işler ile yapılan genel tanım metninin birleştirilmesi ile belirleneceği anlamına gelir.

Bu surette, olağan yetkiler olarak sayılan en önemli faaliyetlerinin yanı sıra Anayasa Mahkemesinin tüm diğer faaliyetleri, anayasal normlar (örneğin Anayasa) ile belirlenir. Bu da, Anayasa Mahkemesinin tüm sorumluluklarının aynı kanuni geçerliliğe sahip normlar tarafından belirlendiğinin bir göstergesidir.

Bu ayrıca, Anayasa Mahkemesinin tüm yetkilerinin açıkça anayasal kategoride olduğu ve bu yetkilerin, Anayasa'dan daha altı seviyede kanuni geçerliliğe sahip düzenlemeler veya yasa ile belirlenemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu husus, Anayasa Mahkemesinin anayasal konumunun korunması ve güçlendirilmesi için mutlak önem arz eder.

Anayasa Mahkemesinin Karadağ'ın anayasal ve yasal düzenindeki konumu ve rolü, aslında, Anayasa Mahkemesi ile diğer devlet kurum ve kuruluşları arasındaki ilişki hususunda yapılacak muhtemel incelemeler için anayasal bir temel teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesinin konumu ve rolüne ilişkin bu husus, özellikle, yargı erkinin sistemdeki yeri ve kontrolü bağlamında da gözlemlenebilir. Anayasa Mahkemesi ile yargı erki (hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine dayalı sistemin hayata geçirilmesinde hakların ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinin ana sorumluları) arasındaki ilişki; yargı erki ile Anayasa Mahkemesinin statüsünün, yer ve konumunun, hakları ve yükümlülüklerinin ve yasal sistem oluşturulması için bulunacakları faaliyetlerin çerçevesini çizen yetkilerinin Anayasa ile açıkça tanımlandığı ilişkidir. Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemeler ile yargısal hiyerarşiden açıkça ayrılmış olan bir devlet kurumudur.

Genel mahkemeler ile Anayasa Mahkemesinin görevleri birbirinden ayrıdır. Görevleri arasında herhangi bir çakışma söz konusu olmamakla birlikte pek çok açıdan birbirlerini tamamlar niteliktedir. Anayasa Mahkemesi ile genel mahkemeler arasındaki fark, mahkemelerin görevleri, verdikleri kararların sonuçları, görev alan yargıçların konumları vb. hususlardan rahatlıkla gözlemlenebilir.

Anayasa Mahkemesi, kendisine özgü olan ve genel mahkemelerden ayrı ve bağımsız olan bir mekanizma ile kendisine tanınan yetkileri kullanır. Genel mahkemeler nezdindeki yargılamalar esnasında temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir ihlal tespit etmesi koşuluyla genel mahkemelerce verilen kararları iptal etme yetkisine haizdir. Anayasa Mahkemesi kararları resmi açıklama niteliğinde olmamakla birlikte genel surette bağlayıcı ve icra

edilebilir niteliktedir. Ayrıca genel mahkeme kararlarından farklı olarak, Anayasa Mahkemesi kararına karşı itirazda bulunulabilecek bir hukuk yolu mevcut değildir. Anayasaya ilişkin ihtilafı kimin mahkeme huzuruna taşıdığına bakılmaksızın Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar, herkes bakımından geçerli olan genel bir etkiye sahiptir. Öte yandan, genel mahkeme kararları ise sadece dava tarafları üzerinde etkilidir ve yalnızca ihtilaf halindeki taraflar için bağlayıcıdır.

Anayasal şikâyet sisteminin, kamu mercilerinin iş ve işlemleri ile genel mahkemelerin kararları karşısında vatandaşların haklarının korunması için yeni bir hukuk yolu olarak kabul edilmesiyle birlikte, Karadağ'ın 2007 Anayasası ile, hak ve özgürlüklerin Anayasa uyarınca kullanılacağını öngören anayasal ilke uyarınca, mevcut olan yargısal korumanın yanı sıra Anayasa Mahkemesi koruması da devreye girmiştir. Bu yeni koruma, anayasal bir şikâyet temelinde insan haklarını güvence altına alan özel bir koruma türüdür. Bu bağlamda, yargı mercilerinin verdikleri karar doğrudan anayasal denetime tabi tutulmaktadır. Bu da, Anayasa Mahkemesi ile genel mahkemeler arasındaki ön planda olan ilişkiye dikkat çekmiş ve uzmanlar da dâhil toplumun bir kısmında, Anayasa Mahkemesi ile genel mahkemelerin yetkilerinin belirlenmesinde genel surette ve özellikle insan haklarının korunması bağlamında kaygı ve endişe oluşturmuştur.

Tüm bunların yanı sıra, anayasal şikâyet söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi usulü, özellikle güçlü bir etkileşimi –yargı mercileri ile Anayasa Mahkemesi arasında– ve hatta yargının Anayasa Mahkemesi nezdindeki yargılama işlemlerine katılması ile temel hak ve özgürlüklerin genel mahkemeler nezdinde korunamadığının tespit edildiği durumlarda Anayasa Mahkemesinin bu hak ve özgürlüklerin korunması sürecine dâhil olmasını gerekli kılar. Bunun yüksek mahkeme kararı niteliğinde olmadığı unutulmamalıdır. Zira Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin hiyerarşisinde bir derece mahkemesi teşkil etmemekte olup sadece, yargısal korumanın yanı sıra, hakların anayasa kapsamında korunmasını temin eder. Anayasa kapsamındaki bu koruma, insan haklarının anayasa gereği bağımsız ve ek olarak korunması şeklinde tanımlanır.

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin görevini üstlenmemekle birlikte, başvuranın talebi üzerine, başvuranın anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürdüğü kararları

inceler. Bu bağlamda, önceki karar alma sürecinde gerçekten anayasal hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini inceler. Anayasal şikâyet, olağan ya da olağanüstü bir hukuk yolu olmayıp insan hakları ve özgürlükleri açısından devlet kurumlarının iş ve işlemlerini denetleyen özel bir kurum niteliğindedir.

Bu itibarla, anayasal şikâyet uygulaması, diğer kanun yollarından daha geniş kapsamlıdır ve öncesinde mevcut tüm etkili ve nihai nitelikteki hukuk yollarına başvurulmuş iş ve işlemlerde değişiklik yapılmasını gerektirir.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesine anayasa ile tanınan yetkinin kullanımında, Anayasa Mahkemesinin yargı ve özellikle Yüksek Mahkeme üzerinde bir denetimi söz konusu değildir. Bu husus, Anayasada kendisine verilen Karadağ'daki yargı mercileri arasında en yüksek mahkeme statüsüne ilişkin olarak kuşkuların ortaya çıkmasına neden olabilir. Anayasal şikâyet üzerine Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar, genel mahkeme kararı yerini alamaz ve süreci sonlandıramaz. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararları ile hak ihlali tespitinde bulunulup ihtilaf konusu karar bozularak genel mahkeme nezdinde yeniden yargılama yapılmasına olanak tanınır.





# “Relationship of the Constitutional Court of Montenegro and Legislative, Executive and Judicial Power in Protection of Fundamental Rights”

***Dr. Dragoljub Drašković***

*President of the Constitutional Court of Montenegro*

Honorable colleagues, ladies and gentleman,

As in many other European states, such as Austria and Germany, Montenegro has also established European and continental model of protection of constitutionality based on Kelsen's theory of control coming from one center, by separate and independent body -the constitutional court, by accepting all other basic elements of this concept in regard to appointment of judges, decision-making procedure, forms and effects of its decisions, etc.

According to the Constitution from 2007, power has been regulated in accordance with a principle of separation of power into legislative, executive and judicial which is placed in a separate part of the Constitution. Legislative power is exercised by the Parliament, the executive by the Government, and judicial by the Courts. At the same time, the Constitutional Court is independent and autonomous state institution whose competence is as whole determined by the Constitution. The Constitutional Court protects constitutionality and legality, which the Constitution regulates in a separate section.

The Constitution also regulates in a separate section: the competence, composition and elections of the Constitutional Court, termination of term the office of judges of the Constitutional Court, initiation of the procedure to assess constitutionality and legality, decisions of the Constitutional Court, cessation of validity of a regulation as well as other issues of importance for the exercise of the competence and work of the Constitutional Court.

With such a structural concept, the Constitution has clearly delimited the position of the Constitutional Court in the constitutional system of Montenegro, not only in regard to judiciary, but also in regard to all other

branches and organs of state power, by establishing the Constitutional Court as a special constitutional category in the constitutional and legal order, as the constitutional power *sui generis*, which by its organization and functions acts as the highest, separate and autonomous constitutional body, distinct from any other state power and independent of them. It is a state organ of specific, complex nature and character, with a dominant characteristic of the Court and which operates within the principle of the Court. Separation of the Constitutional Court from other highest state authorities and bodies guarantees exercise of its functions in accordance with the Constitution.

At the same time, in this way, the farmer of the Constitution has placed the Constitutional Court as a equal to overall state power (legislative, executive and judicial), and even more, as equivalent and other governmental authorities, or organs that also form up the structure of state power. With the State President, the Parliament and the Government, the Constitutional Court is the supreme state organ, which in functional sense, is the highest decision making body since it has a power of general normative control of constitutionality of laws and the constitutionality and legality of other regulations and by-laws and its cessation, but in the same time decides on a range of other complex social issues and relations.

The activity of the Constitutional Court goes in the way and with the results that do not endanger the principle of separation of power. In its action the Constitutional Court is no hierarchically above other constitutional bodies and organs, it is not superior, but it has supervisory and control role over them in terms of respect for the constitutionality. Decision of the Constitutional Court has same effects for all branches of government, which is manifested in cessation of acts of Parliament , in abolition of decision of ordinary courts, in prohibition of the work of political parties and non-governmental organizations, in violation of electoral law, etc.

The competence of the Constitutional Court, from which it derives its relation to other branches and bodies of state power, the Constitution has established very concisely and succinctly, explicitly enumerating tasks of the Court.

However, in addition to these precisely enumerated competences the Constitution determines that the Constitutional Court performs "other tasks stipulated by the Constitution". This means that the competence of the

Constitutional Court is founded in the combination of enumeration and the model of general definition.

In this way, all other activities of the Constitutional Court, in addition to its most important, so called ordinary competences, are established by norms of constitutional power (ie. Constitution), which means that all responsibilities of the Constitutional Court are determined by norms of the same legal force.

This further means that the overall competences of the Constitutional Court are explicitly the constitutional category and they can not be prescribed by acts of lower legal force than the Constitution, neither by law, which is of decisive importance for the preservation and strengthening of the constitutional position of the Court.

Position and role of the Constitutional Court in the constitutional and legal order of Montenegro in fact represents a constitutional basis for potential analysis of the relationship between the Constitutional Court and other state authorities and bodies. This aspect of the position and role of the constitutional court, in particular, can be seen in regard to the place and role of judicial power in the system. Relationship between the Constitutional Court and judicial power (who are key holders of rights and responsibilities for achieving a system based on the rule of law and legal state) is the relationship in which the judicial power as well as the Constitutional Court have clearly defined status, place, position, rights and obligation by the Constitution, as well as its own competences which serve as framework for their actions of building a legal system. The Constitutional Court is a state body clearly separated from the other courts and judicial hierarchy.

Functions of ordinary court and the Constitutional Court are distinct and do not overlap, but in many ways complement to one another. Difference between the Constitutional and ordinary courts are many and best seen in courts functions, effect of its decisions, status of judges etc.

For the exercise of its competences, the Constitutional Court has its own mechanism, independent and distinct from the ordinary courts. It has a competences to abolish decisions of ordinary courts but only if it finds a violation of human rights and fundamental freedoms in the course of the proceedings before those courts. The decision of the Constitutional Court

is not declarative, but is generally binding and enforceable, and unlike the decisions of the ordinary courts, there is no remedy that can challenge a decision of the Constitutional Court. Decision of the Constitutional Court, regardless who initiated the constitutional dispute, still has a general effects, erga omnes, unlike an ordinary court which decisions have effect inter-partes and binds only the parties in the dispute.

With introduction of the constitutional complaint as a new legal mean to protect rights of citizens against the decisions and acts of State authorities, and above all the decisions of the regular courts, the Constitution of Montenegro from 2007, in accordance with the constitutional principle that the rights and freedoms are exercised according to the Constitution, in addition to judicial protection, Constitution has established constitutional court protection a special form of protection of human rights which provides a constitutional complaint. In this regard decisions of judicial authorities are directly subjected to constitutional review. This has further emphasized and pointed to the forefront relation of the Constitutional Court and ordinary courts, and in one part of the public, even professional, raised doubts and concerns delineation of their competencies in general, and especially in the protection of human rights.

Among all, procedure of the Constitutional Court upon a constitutional complaint in particular points to a strong correlation, the correlation of the judicial authorities and the Constitutional Court, and even participation of the judiciary in the proceedings before the Constitutional Court, and the Constitutional Court in protection human rights and fundamental freedoms if they were not found their protection before the ordinary courts. It must be borne in mind that this is not a decision of the higher court, because the Constitutional Court does not represents another instance in hierarchy of ordinary courts, but only provides the constitutional protection of rights, which, in addition to judicial protection, is constitutionally defined as a separate, additional form of subsidiary protection of human rights.

It does not take in charge jurisdiction of the ordinary court, but in the realization of its constitutional jurisdiction, upon the request of applicant, controls act for which applicant believes that violated his/hers constitutional rights and freedoms, the Constitutional Court controls whether violation of the constitutional rights and freedoms really occurred in the previous decision-

making procedure. The constitutional complaint is neither ordinary nor extraordinary legal remedy, but a special institute which controls individual acts of state institution from the standpoint of human rights and freedoms.

As such, the constitutional complaint is wider than other categories of legal remedies, it requires an amendment of the act against which had already been used all legal remedies and had become effective and final.

Therefore, in the exercise of the constitutional jurisdiction of the Constitutional Court there is no supervision of the Constitutional Court over the judiciary and especially not over the Supreme Court, which could question his constitutionally established status as the highest court in Montenegro within the judicial authorities. The decision of the Constitutional Court upon the constitutional complaint can not replace the decision of an ordinary court, nor end the process, but it can find a violation of the rights and quash the disputed act, which leads to a retrial before a regular court.



**Igor Rogov**  
*Kazakistan Cumhuriyeti*  
*Anayasa Konseyi Başkanı*

Değerli Başkan, meslektaşlarım, hanımefendiler ve beyefendiler,

Öncelikle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesini 55. kuruluş yıldönümleri münasebetiyle kutlar, Anayasa Mahkemesi personeline anayasaya uygunluğun temin edilmesi hususunda başarılar dilerim. Ayrıca, bu davet ve bu konu hakkındaki deneyimlerimizi paylaşma fırsatı sundukları için de teşekkürlerimi iletmek isterim.

Hukuk devletlerinde, anayasal hükümler, devletin bireye karşı olan tutumuna ilişkin olarak, birey ve vatandaşın statüsüne ilişkin yasal düzenlemenin tüm yönlerine ilişkin çözüm için bir önkoşuldur. Bireyin, yaşamının, sahip olduğu hak ve özgürlüklerinin Anayasa ile devletin en yüksek değerleri olarak kabul edilmesi, anayasa uyarınca oluşturulmuş toplumların temelini teşkil eden ve her bireye, hukuki çerçevede kendi tutumunu seçme fırsatı (devletin yasal olarak kabul ettiği ve güvence altına aldığı) sunan devlet sisteminin temel ilkesidir. Anayasal denetimden sorumlu mercilere, günlük faaliyetlerinde bu ilkeler rehberlik etmekte ve bu mercilerin verdiği kararlar, hukukun üstünlüğü ilkesinin uygulanmasını amaçlamaktadır.

Kazakistan Anayasası uyarınca, Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın dokunulmazlığının ve vatandaşların hak ve özgürlüklerinin sembolü ve teminatçısıdır. Bu da, devlet erklerinin tüm birimlerinin koordine şekilde çalışmasını ve bu birimlerin bireylere karşı sorumluluklarını yerine getirmesini temin eder (40. Madde).

İnsan haklarının korunması bağlamındaki hususi rol, Anayasa Konseyi tarafından üstlenilmektedir. Anayasa Konseyi, yetkilerinin bir parçası olarak, insan haklarına ilişkin anayasal hükümler kapsamında hukuk sisteminin işleminin ve nihai olarak kanunların uygulanmasının etkin bir teminatçısıdır.

Kazakistan'ın devam eden reformlar bağlamında kaydettiği gelişmenin hâlihazırdaki ilerleme hızı, anayasalcılık fikirleri ile ilkelerinin kapsamlı bir şekilde yorumlanmasına, bu fikir ve ilkelerin yayılmasına ve ulusal mevzuatta uygulanma dinamiklerine duyulan gereksinimi ortaya çıkarır.

Bu amaçla, ülkemizde anayasal reform süreci devam etmektedir. Bu sürecin mahiyeti, Devlet Başkanının bazı yetkilerinin Meclis ile Hükümet arasındayeniden dağıtılması, Hükümetin bağımsızlığının vesorumluluklarının güçlendirilmesi, bir bütün olarak siyasi sistemin demokratikleştirilmesi ve kanunların uygulandığı sistemin anayasal temellerinin modernleştirilmesidir.

Bu yıl Mart ayının 10. gününde, Cumhurbaşkanı, Kazakistan Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik ve Eklemeler Yapılmasına Dair Kanunu imzalamıştır. Kanunda yer alan esas hükümler, ülkenin bağımsızlık alanında elde ettiği 25 yıllık tecrübeye, anayasalcılığın genel olarak kabul gören ilkelerine ve kamu görüşü ile ülkenin ulusal özelliklerine dayanmaktadır. Kanunun ana hatları, Devlet Başkanının öncüllüğünde gerçekleştirilen ülke çapındaki müzakerelerin ardından belirlenmiştir. Böylece, değişiklik önerilerinin özünü ve önemini kapsamlı bir şekilde anlamamıza olanak tanınmıştır.

Cumhurbaşkanı, kabul edilen değişikliklerin önemini dikkate alarak, söz konusu Kanunun anayasal değerlere, temel faaliyet ilkelerine ve Cumhuriyet yönetim biçimi dâhil Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesi için Anayasa Konseyine başvurmuştur.

Anayasa Konseyi, Kanunun Anayasa ile uyumlu olduğunu ve Anayasa'da yer alan kurallara ve değerlere aykırı olmadığını teyit etmiştir.

Yapılan değişikliklerin bir kısmı, Anayasa Konseyi faaliyetlerine ilişkindir ve bugün müzakere konusu olan bazı hususları ilgilendirmektedir. Değişiklik öncesinde, anayasal denetimin yapılabileceğine karar veren merci mahkeme iken, hâlihazırda bu hak Cumhurbaşkanına verilmiştir. Cumhurbaşkanı, insan hak ve özgürlüklerini korumak ve devletin ulusal güvenliğini, bağımsızlığını ve bütünlüğünü sağlamak amacıyla, kanunların veya yürürlüğe konmuş diğer yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygun olup olmadığını karara bağlaması için Anayasa Konseyine başvurmaktadır.

Bu yeni düzenleme, Anayasa ile çizilen mevcut yasal sınırlara uygunluğun sağlanması için etkili bir araçtır ve esasen birey ve vatandaşlara anayasa ile tanınan hak ve özgürlüklerin korunmasını amaçlamaktadır.



Anayasa Konseyinin Kanun'da anılan yetkisine birden fazla yetki ilave edilmiştir – böylece, Anayasa'da yapılması teklif edilen değişiklik ve eklemelerin, halk oylamasına veya Meclise sunulmadan önce, Temel Kanun'un 91. maddesinin 2. fıkrasında yer alan gereklilikleri karşılaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu norm, Temel Kanunun kendisi değiştirilmek suretiyle bile hiçbir koşulda değiştirilemeyecek olan ve özellikle güvence altına alınan anayasal değerlerin listesini oluşturur. Bu değerler arasında şu hususlar yer alır: devletin bağımsızlığı, Cumhuriyetin üniter niteliği ve toprak bütünlüğü, yönetim biçimi, Bağımsız Kazakistan'ın Kurucusu, Kazakistan Cumhuriyeti'nin İlk Cumhurbaşkanı – Ulusun Lideri (Elbasy) tarafından belirlenmiş olan Cumhuriyet faaliyetlerine ilişkin temel ilkeler ve Cumhurbaşkanının statüsü.

Gelecekte anayasal reformlar gerçekleştirilirken bu anayasal hükümlerin ihlal edilmemesini sağlamak amacıyla zorunlu bir anayasal denetim mekanizması faaliyete geçirilmiştir. Zira yasama düzeyinde ve daha alt düzeyde, kanun yapma ve bunların uygulanması süreçlerinde yukarıda sayılan anayasal ilkelere riayet edilmesini sağlayacak birimlerin (savcılık, yargı makamları vb.) bulunması halinde, anayasal düzeyde bu tür bir denetim mekanizmasına ihtiyaç kalmayacaktır. Bu denetim görevi hâlihazırda Anayasa Konseyine verilmiştir. Anayasa Konseyi, Anayasa'da yapılacak değişikliklerin yukarıda sayılan değerlere aykırı olup olmadığı konusunda kararını açıklayacaktır. Bu tür bir uygulama çoğu yabancı ülkede mevcuttur.

Devlet Başkanının öncüllüğünde, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı Anayasa Konseyi kararlarına itiraz etme ve süreç ile karardaki değerlendirmeleri düzenleme hakkı veren 73. maddesinin 4. fıkrası Anayasa'dan çıkarılmıştır. Anayasa Konseyini güçlendirmeyi amaçlayan bu düzenlemenin, Cumhurbaşkanının Anayasa Konseyine olan yüksek güveninin bir tezahürü olduğu kanaatindeyiz. Bu düzenleme, anayasal denetim mekanizmasının sorumluluğunu ve anayasal denetimden sorumlu kurumun faaliyetine yönelik gereklilikleri artırmaktadır. Birçok yabancı uzman tarafından belirtildiği üzere, bu anayasal değişiklikler sonrasında, Kazakistan Anayasa Konseyi, kendisine tanınan yetkiler gereğince, bazı Avrupa ülkelerinin anayasa mahkemeleri ile eşit seviyededir.

Bu sempozyumun, mevcut sorunların anlaşılması, olumlu deneyimlerimizin paylaşılması ve ülkelerimizde vatandaşlarımızın temel

haklarının tam anlamıyla korunmasını temin etmek amacıyla yapılması gerekenlerin belirlenmesi açısından hepimize faydalı olacağı kanaatindeyim.

İlginiz için teşekkür ederim!

*Igor Rogov*  
*Chairman of the*  
*Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan*

Dear president, colleagues, ladies and gentlemen!

First of all, let me congratulate the Constitutional Court of the Republic of Turkey with its 55th anniversary, wish its staff further success in acquiring constitutional legality, and also I would like to thank the organizers for the invitation and the opportunity to share our experience on this topic.

In the rule-of-law state, the provisions of the constitution, related to the attitude of the state to the individual, serve as a prerequisite for the solution of all aspects of the legal regulation of the status of a person and a citizen. Recognition of the person, his life, rights and freedoms as the highest values of the state by the Basic Law is the fundamental principle of the state system forming the basis of a constitutionally organized society and providing each person with a legally recognized and protected by the state the opportunity to choose his own behavior within the framework of the law. The bodies of constitutional control in their daily activities are guided by these provisions and their decisions are aimed at implementing the principle of the rule of law.

According to the Constitution of Kazakhstan, the President of the Republic is the symbol and guarantor of the inviolability of the Basic Law, human rights and freedoms of citizens and citizens, which ensures the coordinated functioning of all branches of state power and their responsibility to the people (Article 40).

A special role in the protection of human rights is carried out by the Constitutional Council. As part of its powers, it is an effective guarantor of the functioning of the country's legislation, and, ultimately, of law enforcement, within the scope of constitutional provisions on human rights.

The current pace of Kazakhstan's development in the context of ongoing reforms creates the need for a profound interpretation of the ideas and principles of constitutionalism, the extent of their dissemination and the dynamics of implementation in national legislation.

For this purpose, a constitutional reform has recently been carried out in our country, the essence of which is the redistribution of certain powers of the Head of State between the Parliament and the Government, with the strengthening of the independence and responsibility of the latter, the democratization of the political system as a whole and the modernization of the constitutional foundations of the law enforcement system.

March 10 this year the President of the Republic signed the Law on Amendments and Additions to the Constitution of the Republic of Kazakhstan, the main provisions of which are based on the 25-year experience of the country's sovereign development, generally recognized principles of constitutionalism, and wide consideration of the opinion of the population and national characteristics. Its outlines were finally determined by following a nationwide discussion held at the initiative of the Head of State, which allowed us to deeply understand the essence and significance of the proposed amendments.

Taking into account the special significance of the adopted innovations, the President of the Republic sent an appeal to the Constitutional Council on considering the Law for compliance with the Constitution, including its values, basic principles of activity and the form of government of the Republic.

The Constitutional Council confirmed that the Law is consistent with the Constitution and does not infringe upon the institutions and values noted.

Some of the innovations touched the activities of the Constitutional Council and affect the issues discussed today. If earlier the only subject on the initiative of which the so-called subsequent constitutional control can be implemented was the court, now this right is granted to the President of the Republic who, in the interests of protecting human and civil rights and freedoms, ensuring national security, sovereignty and integrity of the state sends appeals to The Constitutional Council on consideration of the law or other legal act that has come into force for compliance with the Constitution of the Republic.

This innovation is an effective and means of ensuring compliance with the current legal framework of the Constitution of the Republic and is mainly aimed to protect the constitutional rights and freedoms of man and citizen.

The competence of the Constitutional Council mentioned by the Law is supplemented by one more power - giving a conclusion on the conformity

of the proposed amendments and additions to the Constitution with the requirements established by clause 2 of Article 91 of the Basic Law, before they are submitted to a republican referendum or to the Parliament. This norm establishes a list of especially protected constitutional values that can not be changed in any cases, even by revising the Basic Law itself. These include: the independence of the state, the unitarity and territorial integrity of the Republic, the form of its governance, as well as the fundamental principles of the Republic's activities laid down by the Founder of Independent Kazakhstan, the First President of the Republic of Kazakhstan - Elbasy, and his status.

To ensure the inviolability of these constitutional provisions in the conduct of constitutional reforms in the future, a mandatory constitutional review mechanism has been introduced. This is due to the fact that if there are structures at the legislative and subordinate levels (the prosecutor's office, judicial authorities, etc.) that follow the observance of the above constitutional principles in the law-making and law enforcement process, then there was no such special mechanism at the constitutional level. Now it is entrusted to the Constitutional Council, which will give a conclusion on whether the amendments to the Constitution of the country do not infringe on the values noted before. Such experience is known to exist in many foreign countries.

At the initiative of the Head of State, Article 73 (4) of the Constitution was excluded, which provided for the right of the President of the Republic to object the decision of the Constitutional Council and regulated the procedure and consequences of their consideration. The adopted decision aimed to strengthening the Constitutional Council, we perceive as a manifestation of a high degree of trust of the President of the Republic to the Constitutional Council, whose collective is deeply aware that it increases the responsibility and tightens the requirements for the activity of the body of constitutional control. As many foreign experts note, due to these constitutional amendments, the Constitutional Council of Kazakhstan is now, by its competence, equal to the constitutional courts of a number of European countries.

I believe that this symposium will help all of us to better understand the existing problems, exchange positive experiences and outline ways of further work to ensure the proper protection of the fundamental rights of citizens of our countries.

Thank you for attention!



# “Temel Hakların Koruyucusu Olarak Kırgız Cumhuriyeti Anayasa Kurulu ”

*Erkinbek Mamayrov*

*Kırgız Cumhuriyeti*

*Yüksek Mahkemesi Anayasa Kurulu Başkanı*

Hanımefendiler ve Beyefendiler,

Sayın Zühtü Arslan,

İlk olarak, Kırgızistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Anayasa Dairesi adına, konferans katılımcılarının tamamını selamlıyor ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesini, 55. kuruluş yıldönümü münasebetiyle kutluyorum. Davet ettikleri ve anayasal denetimi gerçekleştiren kurumlar arasında deneyim alışverişine olanak tanıyan önemli bir platformda sunum yapma fırsatı sundukları için bu büyük etkinliği düzenleyen kişilere şükranlarımı sunmak istiyorum.

Şüphesiz, anayasal meşruiyetin sağlanması, insan hak ve özgürlüklerinin tanındığı ve güvence altına alındığı demokratik anayasal bir devletin varlığını sürdürmesi ve gelişimi için çok önem teşkil etmektedir. Konferans da bu amaca hizmet etmektedir.

Birey ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin, temin edilmesini ve korunmasını sağlayacak açık bir yasal mekanizma olmaksızın, sadece ilan edilmesinin bu hak ve özgürlüklerin uygulanmasına olanak tanımadığına tarih boyunca şahit olduk.

Kırgızistan Cumhuriyeti, bu bağlamda bir istisna teşkil etmemiş ve insan haklarının korunması için gelişmiş, etkili bir sistem oluşturma ve bu sistemi güçlendirme ihtiyacının hâsıl olduğunu kabul etmiştir.

Anayasa Dairesi, anayasa yargısı aracılığıyla vatandaşların hak ve özgürlüklerini koruyan kurumlardan birisidir.

Anayasa Dairesi tarafından insan hak ve özgürlüklerinin korunması normatif denetim aracılığıyla sağlanmaktadır. İhtilaf konusu kuralın, en üst hukuki belge niteliğinde olan Anayasa'ya uygunluğunu değerlendiriyoruz.

Kırgız Cumhuriyeti Anayasası, herkese, Anayasa ile kendilerine tanınan hak ve özgürlüklerinin bir yasa veya diğer normatif yasal düzenleme nedeniyle ihlal edildiği kanaatinde olmaları halinde, bu kanun veya yasal düzenlemenin anayasa uygunluğu konusunda itirazda bulunma hakkı vermektedir. Ancak Anayasa, bu süreci, doğrudan ilgili kişinin hak ve özgürlüklerinin ihlalinin tespiti olarak nitelendirmemektedir. Bu şekilde gerçekleştirilecek olan ve soyut denetim olarak adlandırılan anayasal denetim; kanun koyucunun, normatif ve yasal düzenlemeleri kabul etme aşamasında Anayasa ve Anayasa'nın insan hakları ve özgürlüklerini düzenleyen hükümlerine uymasını sağlama amacını taşımaktadır.

Hiç şüphesiz, bu soyut denetim ile vatandaşlara haklarını anayasa yargısı ile koruma imkânı tanınmıştır. Anayasa Dairesine gönderilen temyiz talepleri incelenmiş ve ihtilaf konusu işlemler nedeniyle hakları doğrudan etkilenmeyen vatandaşların yaptığı başvuruların sayısının, Anayasa Dairesine yapılan toplam başvuru sayısının yarısına tekabül ettiği görülmüştür.

Anayasa Dairesi tarafından yapılan karar denetimi, incelenen davaların çoğunun temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olduğunu göstermektedir.

Özellikle, din özgürlüğünün korunmasını amaçlayan kararlar mevcuttur. Anayasa Dairesi, bu konudaki tutumunu açıklamış ve herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne sahip olduğunu ve belirli bir dine mensup kişi veya grubun diğer dine mensup kişilere göre daha ayrıcalıklı bir konumda olmaması gerektiğini dile getirmiştir.

Anayasa Dairesi, ifade özgürlüğü, konuşma özgürlüğü ve basın özgürlüğü haklarını müdafaa ederken, Kırgız Cumhuriyeti Anayasası'nda ifade özgürlüğü, konuşma özgürlüğü ve basın özgürlüğünün, özgürce düşünme ve hakkında devlet tarafından yasal takibat başlatılma korkusu olmadan kendini ifade edebilme şeklinde tek ve ayrılmaz bir hak olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. Aynı zamanda bu hakkın, duyarlı şekilde ve diğer kişilerin Kırgız Cumhuriyeti Anayasası'nda yer alan hak ve özgürlüklerini ihlal etmeyecek şekilde kullanılması gerektiğini vurgulamıştır.



Anayasa Dairesi, dernek kurma özgürlüğü hakkında ise, bu hakkın kişinin devlet kurum ve kuruluşlardan herhangi bir izin almaksızın bir derneğe üye olma hakkını da kapsadığını belirtmiştir.

Dernek kurma özgürlüğünün mahiyetinde sadece vatandaşların birlik oluşturma iradelerini özgürce beyan etme hakkı değil aynı zamanda bağımsız olarak hedef ve amaç belirleme ve bunları gerçekleştirmek için çözümler üretme fırsatı ile bağımsızlığa dayalı diğer pek çok göstergeler gibi vazgeçilemez unsurlar da yer almaktadır.

Anayasa Dairesi, yargısal koruma hakkının farklı yönlerine ilişkin olarak, tutumunu mükerreren dile getirmiştir. Bilhassa, verdiği kararlardan birisinde, hakkında ceza kovuşturması başlatılan kişilerin savcının bu kararına karşı itirazda bulunma hakkı olduğu ve ayrıca mahkemenin, her şeyden önce, savcının ilgili kararı verirken gerekli usulü izleyip izlemediği, ceza davası açılması için gerekçe olup olmadığı ve yargılamaya engel durumlar olup olmadığını tespit etmelidir.

Dikkatinizi şu hususa çekmek isterim: Anayasa Dairesinin bir kanun hükümlerini anayasaya aykırı bulduğu durumlarda, bu hükümlere dayanan ve anayasal hak ve özgürlüklere ihlal teşkil eden iş ve işlemler iptal edilir.

Anayasa'nın üstünlüğünün ve ülke toprakları üzerindeki doğrudan etkisinin temin edilmesinin, büyük ölçüde, Anayasa Dairesi tarafından verilen kararların özellikle de yasal düzenlemelerdeki boşlukları belirten kararların icra edilme derecesine dayalı olduğu aşikârdır. Bu yöndeki ilk olumlu gelişme, yasa koyucuların ve uygulayıcılarının Anayasa Dairesi tarafından verilen kararları dikkate almalarıdır. Bu durumun, ülkedeki anayasal meşruiyetin seviyesi ve Anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin temini üzerinde olumlu bir etkisi vardır.

Sonuç olarak, vatandaşların temel haklarının korunması ve bunlara saygı gösterilmesinin, Anayasa Dairesinin önemli bir rol oynadığı devletin en önemli görevlerinden birisi olduğunu tekrar ifade etmek isterim.

İlgiliniz için teşekkür ederim.



## “The Constitutional Chamber of the Kyrgyz Republic as a Guardian of fundamental rights”

***Erkinbek Mamyrov***

*President of Constitutional Chamber of  
Supreme Court of Kyrgyz Republic*

Ladies and gentlemen!

Dear Zühtü Arslan,

First of all, allow me to greet all participants of the conference and to congratulate the Constitutional Court of the Republic of Turkey on its 55th anniversary on behalf of the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic. I would like to express gratitude to the organizers for the invitation to participate and the opportunity to speak at such a significant event, which is an important platform for the exchange of experience between the bodies of constitutional control.

Undoubtedly, the theme of the conference is very relevant as ensuring constitutional legitimacy is the most important requirement for existence and development of any democratic constitutional state where human rights and freedoms are recognized and guaranteed.

History has shown that declaration of the human and citizen rights and freedoms without a clear legal mechanism for their provision and protection does not give these rights and freedoms opportunities for implementation.

The Kyrgyz Republic is not an exception and recognizes the need to create and strengthen a full-fledged effective system for the protection of human and citizen's rights.

The Constitutional Chamber is one of the institutions that protects human rights and freedoms of citizens through ensuring constitutional justice.

The protection of human rights and freedoms by the Constitutional Chamber is implemented through normative control. We assess compliance of the disputed norm with the legal act of the highest legal force - the Constitution.

The Constitution of the Kyrgyz Republic grants everyone the right to challenge the constitutionality of the law or any other normative legal act if they consider that those acts violate the rights and freedoms recognized by the Constitution. However, the Constitution does not connect this action with the direct violation of the rights and freedoms of the treated subject. This type of constitutional control, called abstract, pursues the goal of ensuring compliance with the Constitution and its provisions governing human rights and freedoms in the process of adopting normative and legal acts by the rulemaking body.

Undoubtedly, this abstract type of control has given more citizens the opportunity to protect their rights through constitutional justice. An analysis of appeals submitted to the Constitutional Chamber shows that the number of applications from citizens whose rights were not directly affected by the disputed acts is half of all the appeals to the Constitutional Chamber.

The review of the decisions made by the Constitutional Chamber shows that most of the cases examined since its foundation are related to the protection of fundamental human rights and freedoms.

In particular, there are decisions aimed at protecting the right to freedom of religion. The Constitutional Chamber expressed its legal position on this issue and pointed out that everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion, and a person or group of persons professing a particular religion should not be in a preferential position in comparison with representatives of another religion.

While defending the right to freedom of expression, freedom of speech and free press, the Constitutional Chamber pointed out that the Constitution of the Kyrgyz Republic considers the right to freedom of expression, freedom of speech and free press a single and inseparable right to think freely and express oneself in words without fear of prosecution by the state. At the same time noting that such a right should be implemented responsibly and to the extent when it does not violate the rights and freedoms of other persons established by the Constitution of the Kyrgyz Republic.

On the right to freedom of association, the Constitutional Chamber indicated that it includes the right to become a member of an association without obtaining any special permission from the state body.

The peculiarity of the right to association includes not only the complete freedom of expression of the will of citizens to unite, but also such inalienable components as the opportunity to independently define goals and objectives, work out ways to solve them, and many other signs based on independency.

On several aspects of the right to judicial protection, the Constitutional Chamber has repeatedly stated its position. In particular, in one of its decisions it was stated that persons in relation to which criminal cases were initiated have the right to appeal against the investigator's decision to initiate criminal proceedings. At the same time, the court must find out, first of all, whether the investigator has followed the procedure for issuing the decision, whether there are any grounds for initiating a criminal case, and if there are no circumstances precluding the proceedings.

I would like to draw your attention to the fact that, if the Constitutional Chamber recognizes the norms of the law as unconstitutional, the actions that are based on it and violate the constitutional rights and freedoms of citizens cease.

We understand that ensuring the supremacy of the Constitution and its direct effectiveness on the country's territory depends to a large extent on the quality of execution following the decisions made by the Constitutional Chamber, especially the decisions that indicate the presence of legal gaps in legal regulation. The first positive trend is that legislators and law enforcements take into account the decisions made by the Constitutional Chamber. This has a positive effect on the level of constitutional legality in the country and the provision of the rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

In conclusion, I would like to restate that the protection and observance of the basic rights of citizens is one of the most important duties of the state in which the Constitutional Chamber plays a significant role.

Thank you for your attention.



*Altay Suroy*  
*Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakimi*

Teşekkürler Sayın Oturum Başkanı,

Sayın Başkan, Yargıçlar ve sevgili meslektaşlarım.

Davetini için teşekkür eder ve Kosova Anayasa Mahkemesi Başkanı adına Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine iyi çalışmalar dilerim.

Güvenlik ve insan hakları gibi önemli konularda bilgi edinmek için iyi bir fırsat oldu bize.

Dün bize sunulan Mahkemenizin ele alması gerektiği davaların sayısına istinaden AİHS'nin 5. Ve 15. Maddelerinin daha da geliştirileceğine ya da insan hakları ve insanların güvenliğine temel olacağına inanıyorum.

Kosova Anayasa Mahkemesi olarak ancak 9 yıl tecrübesi olan genç bir mahkemeyiz. Yargımız iki sütun üzerine kuruludur. İlk sütun yasaların ve normatif kanunların yargı denetimidir ve ikinci sütun da bireysel şikâyetler.

Yeni oluşturulmuş bir mahkeme olduğumuzdan bireysel şikâyetleri AİHM'in kararları doğrultusunda ve temeli üzerinde inceliyoruz. Bu bir yandan yeni bir mahkeme olduğumuzdan bizim için bir mücadele niteliğinde ve diğer yandan da pratiğimiz için güvenli bir taraf da geliştirmekte. Çünkü anayasa tarafından da AİHM'deki gelişmeleri takip etme yükümlülüğümüz var. Yani bir anlamda bu yüksek standardı geliştirmek bir mücadele ve buna doğru çalışmak ve hareket etmek için de bir fırsat.

Yani bireysel şikâyetlerde bu yüksek standartlara ulaşmak istiyoruz. Kanunların yargı denetimine bakacak olursak Avrupa Konseyi'nin bununla ilgili 15.Protokol dışında özel bir mekanizması olmadığından Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bu konuda temel ölçüt teşkil edebileceğini düşünüyorum. Kosova Avrupa Birliği ile İstikrar ve Ortaklık Anlaşması imzalamıştır.

Bu pratiği takip etmek özellikle yargı denetimde yardımcı olacaktır. Zaman sınırlamasının farkında olduğumdan kısa tutmak istiyorum.

Bu iki şerit halinde bireysel davalar ve yargı denetiminin üzerinde çalışmak mahkememiz için daha da geliştirilmesi gereken bir yoldur.

Dinlediğiniz için teşekkür eder ve iyi çalışmalar dilerim.

Teşekkürler.



*Altay Suroy*  
*Constitutional Court of the Republic of Kosovo*

Thank you Chairman,

Mr. President, Judges and dear Colleagues.

Thank you for the invitation and on behalf of the President of the Constitutional Court of Kosovo I really wish you a successful work in the Constitutional Court of Turkey.

This was a very good opportunity for us to be informed on very important topics such as security and human rights.

Regarding the number of cases as presented yesterday that your court has to handle I think Article 5 and 15 of the ECtHR have a very good chance to be further developed or it will really serve as a ground for the protection of human rights and the security of people.

As the Constitutional Court of Kosovo we are a very young court with only nine years of experience. Our Jurisdiction mainly lays in two pillars. One is the judicial review of the legislation and other normative acts and the second pillar is individual complaints.

As a newly established Court the individual complaints are dealt in line with and based on the practice of the ECHR. In a way this is a new challenge for us because we are a new court and in another way it's developing a safe side for our practice. Because even by the constitution we are obliged to follow the developments in the ECHR. So in a way it's a challenge to have this high standards to develop and it is an opportunity for us to catch up manner to act and work on towards this.

So I mean in individual complaints we try to get this high standards. In term of judicial review of legislation since the Council of Europe didn't had any specific mechanism now apart from Protocol 15 how it will come in force I think the methodology used by the Court of Justice of the EU can serve as a benchmark on legislative review. Kosovo signed the stabilization agreement with the EU. So following this practice it will especially help on judicial

review. So basically I will try to keep it short because I know the time limit. So I think that working on this two tracks in individual cases and judicial review as somehow it's a right path for our court to be developed further.

Thank you for your attention and I wish you a successful work.

Thank you.

*Narin Ferdi Şefik*  
*KKTC YüksekMahkeme Başkanı*

Sayın Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı, Üyeleri, sayın konuklar, değerli meslektaşlarım.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 55. kuruluş yıldönümü münasebeti ile düzenlenen tören ve sempozyuma katılmaktan ve bugün burada bulunmaktan büyük onur duymaktayım. Şahsım ve KKTC'den gelen heyetin diğer mensubu meslektaşım adına ev sahibimiz TC Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerine çok teşekkür ederim.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin temel hak ve hürriyetlerin teminatı olarak görevini uzun yıllar sürdürmesini diler, tüm üyelere çalışmalarında başarılar dilerim.

KKTC resmi nüfusu 223,554 olan, Akdeniz'de bulunan Kıbrıs adasının Kuzeyinde, uluslararası tanınmışlığı bulunmayan, sadece Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan küçük bir ülkedir.

Bu küçük ülkede yargı birliği vardır ve toplam yargıç sayısı sadece 42'dir. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyet'inde Yüksek Mahkeme 1 Başkan ve 7 üye olmak üzere, toplam 8 yargıçtan oluşur. 7 yargıcın 3'ü Yargıtay, 4'ü Yüksek İdare Mahkemesini oluşturur. Başkan ve genelde en kıdemli 4 üye de Anayasa Mahkemesi'ni oluşturur. Bu nedenle ülkemizde Anayasa Mahkemesi'nin diğer mahkemelerle ilişki sorunu yoktur. Tüm davalarda son söz Yargıtay ve Yüksek İdare Mahkemesinde olduğu için ve bu iki Mahkeme de yargı birliği olan bir sistem dâhilinde çalıştığından henüz uyuşmazlık mahkemesine ihtiyaç duyulmamaktadır. Anayasa altında soyut ve somut norm denetimi yanında KKTC Anayasası'nın 149. maddesi Anayasa'nın yorumunu münhasıran Anayasa Mahkemesi'ne vermektedir. 1962'de Kıbrıs Cumhuriyeti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzaladığı için, 1963'de Kıbrıslı Türkler Kıbrıs'ın idari mekanizmasından dışlanmasına rağmen, bu sözleşmenin KKTC olarak bizi bağladığını kabul ederiz ve Anayasa maddelerinin yorumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından faydalanırız.

Yasama ve Yürütme ile Yargı'nın ilişkileri güçler ayrılığı esası ile medeni bir saygı çerçevesinde kurulmuştur ve aynı çizgide devam etmektedir. Buna olanak sağlayan ülkemizdeki demokrasi bilinci ile iftihar ettiğimi vurgulamak isterim.

Yargının verdiği kararlara müdahale eden yasa tasarıları çok nadiren Meclis gündemine gelmektedir. Mahkemenin hapis cezası verdiği kişiler ile ilgili Meclisin Özel Af Yasası çıkarma yetkisi olmakla birlikte bu yetki çok ender kullanılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların uygulanmasında zaman zaman sorun yaşanabilmektedir ancak bu sorun, Kıbrıs'ın eski bir İngiliz Uluslar Topluluğu Üyesi (Common Wealth) olmasından kaynaklanan ve KKTC'de halen geçerli olan örf ve adet (Common Law) hukukundan gelen ve Anayasa'da Yargıtay'a tanınan mandamus emirnamesi isdarı ile çözülebilmektedir.

Bir örnek verilecek olursa, doktorların 2. iş yapmalarını mümkün kılan yasal tadilat Anayasa Mahkemesi tarafından (An.M.2,4,5,8/2009 (D.2/2011)) davasında iptal edilince, doktorların ikinci iş yapması kanunlara aykırı duruma girmiştir. Ancak Sağlık Bakanlığı hiçbir doktora disiplin işlemi uygulamamıştır. 2011 yılında verilen karardan sonra Serbest Çalışan Hekimler Birliği 2015 yılında Sağlık ve Maliye Bakanları aleyhine, Yargıtay'a mandamus emirnamesi isdar edilmesini talep eden bir müracaat dosyalamış ve 1.2.2017 tarihinde Yargıtay (Yargıtay/Asli/Yetki 1/2015 (D.1/2017)) Sağlık Bakanına yasal görevini yapması, yani yasa altındaki yetkilerini kullanarak kamudaki görevleri dışında başka iş yapan kamu sağlık çalışanı doktorlar ile ilgili yasal görevini yerine getirmesine dair mandamus emirnamesi isdar etti. Bakanın yasal görevini yapması için 6 ay süre tanıdı. Bakanın bunu yapmaması halinde, cezalandırılması gündeme gelebilecektir.

Temel Hakların korunması açısından son zamanlarda gündeme gelen bir konu bu hakların Anayasa Mahkemesi tarafından korunmasını veya güvence altına alınmasını genişleten bir sonuca ulaşmıştır. KKTC'de Cumhurbaşkanının farklı bir yetkisi vardır ve Meclis tarafından geçirilen herhangi bir yasa ile ilgili olarak bu yasanın Anayasa'ya uygun olup olmadığı hakkında yasayı imzalamadan önce Anayasa Mahkemesi'nden yasa ile ilgili görüş isteyebilir. Geçen yıl Cumhurbaşkanı tarafından mahkemeye iletilen görüş talebinde Yürütmenin imzaladığı bir uluslararası sözleşmede temel

hakların etkilendiği iddia edilmekte idi. Cumhurbaşkanı Meclis tarafından kabul edilen Onay Yasası ve bu yasanın cetvelinde yayımlanan uluslararası sözleşmeyi Resmi Gazete’de yayımlamadan önce görüş almak için Anayasa Mahkemesi’ne sundu. Anayasa Mahkemesi 2016 yılında verdiği karar ile (Anayasa Mahkemesi 11/2016 (D.4/2016)) uluslararası bir sözleşmeyi inceleyerek sözleşmenin bir maddesini Anayasa’ya aykırı buldu. Bu nedenle tüm sözleşmenin Anayasa’ya aykırı olduğuna karar verdi. Ülkemizde Anayasa Mahkemesi’nin bir yasanın Anayasa’ya aykırı olduğuna dair görüş vermesi halinde yasa yürürlüğe girememektedir.

Temel Hakları ortadan kaldıran veya olumsuz etkileyen yasalar Meclisten sıklıkla çıkmamaktadır. Bu nedenle bu alanlarda Anayasa Mahkemesi’nin çok kararı olmadığı söylenebilir. Olan örnekler:

1.Toplu İş Sözleşmesi yapılmasında işçilerin yasanın belirlenen yatırım oranlarının en fazla iki katına kadar artırılabilirliğini düzenleyen yasa maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi 3-10/2012 (D 6/2017))

2. Anayasa Mahkemesi içtihat yoluyla 2012 yılından itibaren (Anayasa Mahkemesi 20-21/2012 (D.2/2012) yürütmeyi durdurma emirleri vermeğe başlamıştır. Bilhassa temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması halinde bu çok etkili bir yetkidir.

Nitekim 2016 yılında Bakanlar Kurulu tarafından geçirilen Yasa Gücünde Kararnameler ile ilgili Anayasa Mahkemesi yürütmeyi durdurma kararları vermiştir. Anayasa Mahkemesi 13/2016 (D.5/2016)

3. Yine temel haklar ile ilgili Anayasa Mahkemesi, son bir karar vermiştir. Evlilik dışı çocuklar için mevzuatta anneye çocuğun doğumundan 5 yıl içerisinde baba olduğu iddia edilen kişiden nafaka talep etme hakkı verilmekteydi. 5 yıl geçtikten sonra yapılan bir müracaat neticesinde Anayasa Mahkemesi’ne yapılan havalede Anayasa Mahkemesi, 5 yıl kısıtlamanın hukukun üstünlüğü ilkesine ve insan haklarına aykırı olduğunu kabul ederek, evlilik dışı çocukların süre kısıtlaması olmaksızın babaları olduğu iddia edilen kişilerden nafaka talep etmelerinin yolunu açtı. (Anayasa Mahkemesi 5/2015(D.2/2017)

KKTC’de yargının, üç erkten biri olarak, bağımsız bir şekilde görevini yerine getirdiğini, yürütmenin Anayasal çerçeveden çıkmamasının garantisi

olduğunu, ayrıca temel hak ve hürriyetlerin de ihlal edilmesi halinde, bu hak ve hürriyetlerin koruyucu olduğunu rahatlıkla söyleyebilirim.

Dinlediğiniz için teşekkür ederim.

**Narin Ferdi Şefik**  
*Turkish Republic of Northern Cyprus of*  
*President of the Supreme Court*

The Turkish Republic of Northern Cyprus (TRNC) is a small country in the middle of the Mediterranean, with an official population of 223,554. It has no international recognition. The only country which recognizes the TRNC is Turkey.

In my country there is one Supreme Court. The Supreme Court is composed of eight judges, one President and seven members, three of which make up the Court of Appeal, and four, the High Administrative Court. The President and usually the most senior four judges sit as the Constitutional Court.

The Constitutional Court has been designated the sole interpreter of the Constitution. The Constitutional Court also decides on the constitutionality of all legislation including regulations, on either, direct application to the Constitutional Court, or on a referral from any other court.

As the Republic of Cyprus, in 1962 was a signatory to the European Convention of Human Rights, once the Turkish Cypriots were ousted from the Government of the Republic of Cyprus in 1963, and thereafter formed their own administration, they continued to accept that the European Convention on Human Rights had binding force. Therefore European Court of Human Rights decisions are used by the Constitutional Court when interpreting the constitution of the TRNC.

In the TRNC the executive, legislature and the judiciary coexist in a healthy environment within the ambit of the separation of powers. I have to emphasize that I am very proud of the perception of democracy in my country which enables such co-existence.

It is very rare for legislation, interfering with a judgement of a court of law to come before the TRNC parliament. Although parliament has the right to pardon anyone sentenced, by a court of law, to serve a period of imprisonment, this power is very rarely used.

From time to time there are problems with the implementation of Constitutional Court judgements, but this problem is dealt with, by the use of the prerogative writ of mandamus which is still part of our common law and is also a power granted under our constitution.

To give an example of the use of the writ of mandamus; in the year 2011, the Constitutional Court ruled as unconstitutional, legislation enabling doctors employed in the public service, from working in private clinics or other private hospitals. The Minister of Health refrained from taking any disciplinary action against any of the doctors who, in contravention of the law, carried on working in private clinics or hospitals as well as in state hospitals. In the year 2015, on an application made to the Court of Appeal, a writ of mandamus was issued against the Minister of Health, ordering him to perform his legal duty, i.e. to take disciplinary action against doctors not complying with the law. The Court gave the minister 6 months to perform his legal duty. If at the end of the 6 months, the Minister still refrains from carrying out his legal duty, he will be punished for disobedience by the Court of Appeal. Such punishment can be in the form of a fine or a term of imprisonment, provided that his immunity from criminal liability is lifted by Parliament.

In the sphere of basic rights, the Constitutional Court has recently widened its sphere of influence by ruling as unconstitutional an international treaty. Under our Constitution the President has the right, before signing any law to put it into force, to refer the question of its constitutionality to the Constitutional Court. After the government signed the international treaty, a law approving such treaty was passed through Parliament. Before signing the approving law to put it in force, the President referred the constitutionality of the approving law and treaty to the Constitutional Court.

The Constitutional Court ruled that one section of the treaty, which was set out in the appendix of the law, contravened the constitution. As a result of this ruling the law ratifying the treaty was declared to be in violation of the constitution. Once the Constitutional Court declares an act to be in violation of the constitution, that law does not come into force.

Laws infringing basic rights do not pass through our parliament very often so there are not many Constitutional Court cases relating to basic rights.

A few examples that I can give are the following:



1) The Constitutional Court has ruled a provision in a law limiting the maximum level an employer would have to pay to the state's provident fund in a collective bargaining agreement, as unconstitutional.

2) Since the year 2012, the Constitutional Court issues interim injunctions. This is a very important right in cases where basic rights and freedoms are in danger. In the year 2016, the Constitutional Court issued interim injunctions to prevent the implementation of statutory decrees issued by the Council of Ministers.

3) The Constitutional Court has in a recent decision ruled that the 5 year limitation period in relation to the right of an illegitimate child's mother to apply for an affiliation order for the maintenance of her child, from the putative father, as unconstitutional, on the basis that the 5 year limitation infringed the rule of law and violated human rights.

The Judiciary in the TRNC, is independent. It guarantees that the Executive keeps within the framework of the constitution and adheres to the rule of law. As guardians of the basic freedoms and rights set out in the TRNC Constitution, when such rights and freedoms are infringed, the Constitutional Court acts to safeguard such rights and freedoms.



**Sali Murati**  
*Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Üyesi*

Sayın Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı Değerli  
Dostum Zühtü Arslan Bey,

Saygıdeğer Anayasa Mahkemesi Başkanları, Anayasa Mahkemesi  
Üyeleri ve

Değerli Meslektaşlarım, Hanımefendiler, Beyefendiler,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin 55. kuruluş yıldönümünü şahsım ve Makedonya Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Nikolay Ivanovski ve tüm Üyeleri adına kutlar, hayırlara vesile olmasını Cenabı Allah'tan niyaz ederim. Makedonya ile Türkiye Anayasa Mahkemeleri arasında köklü ilişkiler sürdürülmektedir. Bilindiği gibi, bugün tam 10 yıl önce 2007 yılında Türkiye ile Makedonya arasında işbirliği protokolü imzalanmıştır.

Bu çerçevede, bu on yıl içinde ister ikili görüşmeler, ister bizim ve Türkiye Cumhuriyetinin raportörlerinin ortak çalışmalarıyla, sanırım bu yıl içinde çok güzel ortak çalışmalar gerçekleştirmiş bulunmaktayız. Umarız ki bu kardeşçe ve dostane çalışmaların ileride de devam edeceği dileğinde bulunmaktayız.

Sözüme gelince, Makedonya Anayasa Mahkemesi bilindiği gibi Makedonya Cumhuriyeti anayasa yargı sistemi, Avrupa anayasa yargı modelini kabul etmiştir. Anayasa yargısının kontrol yetkisi Anayasa Mahkemesindedir ve bu kurum iptal davalarıyla kanunların Anayasaya uygun olup olmadığını kontrol eden tek yetkili kurumdur. Anayasa Mahkemesi Cumhuriyetin en önemli kurumlarından sayılarak, yetki ve görevlerini direk olarak Anayasadan almaktadır. Diğer yandan da, Anayasa Mahkemesi kuvvetler ayrılığında ayrılığın dışında bir nevi bağımsız olarak özel anayasal kategoriye sahip, yüksek derecede yetki ve bağımsızlık verilmektedir. Anayasa Mahkemesi, anayasal düzenin en önemli koruyucularından biri sayılmaktadır. Ana gayesi, hukukun üstünlüğünü sağlamak, kanunların Anayasaya uygun olup olmadığını tespit etmek ve kısa da olsa anayasal hak

ve hürriyetlerin korunmasını sağlamakla yükümlüdür. Anayasa Mahkemesi diğer yetkili kurum ve kuruluşlardan bağımsız, hukukun ve pratikte bunların üstünde bulunan hiçbir kurumun içinde yer almamaktadır. İster organik bakımdan, ister yetki ve görevleri bakımından, sıralı mahkemelerin ya da düz mahkemelerin bir parçası olmayıp onlar ile entegrasyon içinde de değildir. Diğer yandan, mahkememizin ve diğer yargı kurumlarıyla bireysel olarak insan hak ve hürriyetlerini koruma yetkisi Anayasadan ve Anayasada bulunan koruyucu maddelerden alınmaktadır. Bir hatırlatmada bulunmak isterim ki Makedonya Devleti hala bireysel başvuruya geçmemiştir. Şu anda Hükümet, Parlamentoda bir yıl önce görüşmeler yapmış bulunmaktadır. Taslak vardı bireysel başvuru ile ilgili, fakat hala uygulamaya geçmediğimizden, bizim kısaltılmış olarak da Anayasamızın 110. maddesine dayanarak insan hak ve hürriyetlerin ayrımcılıktan doğan kısıtlamalardan ve sıkıntılardan dolayı bu davalara Anayasa Mahkemesi bakmaktadır. Diğer yandan, yine Makedonya Anayasasının 50. maddesine dayanarak, herkes Anayasada yer alan insan hak ve hürriyetleri tehlikeye düştüğünde bunların korunması için mahkemelere ve Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine başvurarak, öngörülen usul sürecinde korunma hakkına sahiptirler. Yine Mahkemeler Kanununun 5. Maddesine dayanarak, mahkemeler Anayasa Mahkemesi yetkisinde olmayan, korumalar kapsamı dışında olan insanların ve diğer kişilerin hak ve hürriyetlerini korumakla mükelleftir. Demek ki Makedonya'da düz mahkemelerin de insan hak ve hürriyetlerini korumakla mükellefiyetleri vardır.

Genel olarak mahkemelerde, genel mahkemelerde ya da birinci derece, bizde çünkü birinci derece mahkemeleri var ve istinaf mahkemeleri. İnsan hak ve hürriyetleri çiğnendiğinde açılan davalara ilişkin verilen kararların iptali için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulduğu zaman, bu düz mahkemeler taraf olarak mahkemede görülmektedirler. Eğer Anayasa Mahkemesi insan hak ve hürriyetlerinin zedelendiğine dair karar alır ise, o zaman alt mahkemeleri bu kararların iptaline karar verir. Ayrıca konuyla ilgili nihai kararın verileceği tarihe kadar işleyişin durdurulması kararı da getirilebilir.

Sözlerimi fazla uzatmamak gayesiyle, Makedonya'da kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanarak şu ana kadar pratikte Anayasa Mahkemesinin kararları uygulanmaktadır. Fakat iptal davalarında bazen hükümetin bazı kanunların iptali ile ilgili yeniden aynı kanunun yeniden getirilme lüksünü gördüğü

görülmektedir. Fakat genelde Makedonya'da Anayasa Mahkemesi'nin aldığı kararlar tartışılmaz ve son aşamada olduğu için şu andaki elimizdeki verilere göre ister düz mahkemeler olsun Yargıtay'dan başlayıp işte istinaf mahkemeleri ve birinci derece mahkemeler olsun, ister Danıştay olsun, ister Makedonya Meclisi ve en büyük İcra Kurulu hükümeti olsun, Makedonya Anayasa Mahkemesi bugün 50 yıldan daha çok bir hükme sahiptir. Bu zamana kadar büyük bir ekseriyetle kararlarımıza uyulduğu görülmektedir. Fakat yalnız ve yalnız Parlamento tarafından bazen iptal davalarında, iptal ettiğimiz bazı kanunlar yeniden aynı metinle getirildiğinde biz yine bu kanunların da yeniden iptalini karara bağlıyoruz. Tabii daha geniş konuşacaktım. Fakat diğer delegelerin hakkına girmemek gayesiyle bu tebliğimizi yazılı olarak da sunacağız. Beni sabırla dinlediğiniz için saygı ve hürmetlerimi sunarım. Teşekkür ederim.



# “Temel Hakların Korunması Bağlamında Anayasa Mahkemelerinin Yasama, Yürütme Ve Diğer Yargı Organları İle İlişkileri: Malezya’nın Tecrübeleri”

*Md Raus Bin Sharif*  
*Malezya Federal Mahkemesi Başkanı*

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı Prof. Dr. Zühtü Arslan,

Saygıdeğer temsilciler,

Katılımcılar,

Hanımfendiler ve beyefendiler.

Öncelikle, Malezya Yargı Teşkilatı adına, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesini, Mahkemenin 55. yıl dönümü ile birlikte bu uluslararası konferansı düzenlediği için tebrik ederim. Anayasa Mahkemesi Başkanı Prof. Dr. Zühtü Arslan’a ve Anayasa Mahkemesi Üyelerine, sıcak karşılamaları ve bu güzel şehir Ankara’daki ve sonrasında da büyüleyici şehir İstanbul’daki misafirperverliklerinden ötürü teşekkürlerimi sunarım.

Hanımfendiler ve beyefendiler,

Bu Konferansa katılabildiğim için ve gündemdeki konu kapsamında Malezya Yargı Teşkilatının deneyimlerini paylaşmam için verilen beş dakikalık süreden istifade edebildiğim için ayrıcalıklı hissediyor ve gerçekten onur duyuyorum.

30 milyon vatandaşa sahip bir devletler federasyonu olan Malezya’da, Parlamenter Demokrasi sistemi hâkimdir. Sistem, Federal Anayasa olarak adlandırılan yazılı bir Anayasa rehberliğinde yürütülmektedir. Yürütme, Yasama ve Yargı yetkilerinin sınırları Anayasa’da açıkça belirtilmektedir.

Kuvvetler ayrılığına ilişkin kontrol-denge teorisi Malezya’da oldukça titiz bir şekilde hayata geçirilmiştir. Tek bir organ diğerleri üzerinde kontrol

sahibi değildir. Her bir organ diğerrinin belirli kontrol ve dengelemesine tabidir.

Temel insan haklarının korunması hususuna baktığımızda, bu haklar Anayasa'da yer almaktadır. Ancak, Anayasa, ulusun barış ve güvenliğine ilişkin hükümleri de içerdüğinden, bireysel hak ve özgürlükler sınırlamaya tabi tutulmaktadır. Malezya Yargısının bu alanda dengeleyici bir rol üstlenmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, bireyin temel hakları ile Devletin barış ve güvenliği sağlama hakkı arasında denge kurması gerekmektedir. Bu durum, bizim açımızdan yargı bağlamında zorlu bir görev teşkil etmektedir.

Konuşmamı burada tamamlıyor ve teşekkürlerimi sunuyorum.



# “Relations Of Constitutional Courts With Legislative, Executive And Other Judicial Organs, Concerning The Protection Of Fundamental Rights: Malaysia’s Experience”

***Md Raus Bin Sharif***

*Chief Justice of Federal Court of Malaysia*

The President of the Constitutional Court of the Republic of Turkey,  
Prof. Dr. Zühtü Arslan,

Distinguished delegates,

Participants,

Ladies and gentlemen.

First and foremost, on behalf of the Malaysian Judiciary I would like to congratulate the Constitutional Court of the Republic of Turkey for organising this international conference in conjunction with the Court’s 55<sup>th</sup> anniversary. To Prof. Dr. Zühtü Arslan, the President of the Constitutional Court and the Constitutional Judges, may I extend my deepest appreciation, for the warm welcome and your hospitality in this beautiful city of Ankara and later to the fascinating city of Istanbul.

Ladies and gentlemen,

I am privileged and indeed honoured to be able to participate in this Conference and share the Malaysian Judiciary’s Experience in the topic under discussion in five (5) minutes.

Malaysia as a federation of states with 30 million citizens practices a Parliamentary Democracy. The workings of the system is guided by a written Constitution called the Federal Constitution. The Constitution clearly demarcate the powers of the Executive, the Legislative and the Judiciary.

The check-and-balance theory of separation of powers is very much alive in Malaysia. No one organ controls the other and each one organ is subject to some form of check and balance from the other.

With regard to the protection of fundamental human rights, such rights are incorporated in the Constitution. However, individual rights and freedom are with limitation as the Constitution has also incorporated provisions relating to peace and security of the nation. It is in this area that the Malaysian Judiciary has to play a balancing role; i.e the fundamental rights of the individual against the right of the State to maintain peace and security. That has been the challenge for us in the Judiciary.

That's all. Thank you.

***Dorj Odbayar***  
*Moğolistan Anayasa Mahkemesi Üyesi*

Saygıdeğer Başkan,

Anayasa Mahkemelerinin Saygıdeğer Başkanları, Üyeleri,

Hanımefendiler ve Beyefendiler,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine 55. kuruluş yıldönümünde içten tebriklerimi sunarım.

Moğolistan'ın yeni Anayasası'nın en büyük başarısı, Moğolistan hükümet sisteminde ilk defa, Anayasa'nın uygulanması üzerinde yüksek denetime sahip yetkili bir organ olarak, Anayasa Mahkemesinin kurulmasıdır.

Moğolistan Anayasa Mahkemesi 25 yıldır bu denetime sahiptir. Bu süreçte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın temel anlayışını, demokrasinin değerlerini ve insan hak ve özgürlüklerini koruyan, kuvvetler ayrılığı likesini destekleyen ve devletin teşkilat sistemini dengeleyen birçok karar almıştır. Anayasa ve diğer kanunlarda yer alan insan haklarını ve özgürlüklerini korumak için bir mekanizma olmalıdır. Zira bu hak ve özgürlükler kendi başına bir gerçeklik teşkil etmeyecektir. Bu hak ve özgürlüklerin ihlal edilme ihtimali her zaman mevcuttur. İç hukukta bu yönde bir korumanın sağlanması için öngörülen en yüksek oluşum Anayasa Mahkemesidir. Moğolistan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın uygulanması konusunda yüksek denetleme ve Anayasa hükümlerinin ihlali konusunda karar verme yetkisine sahip olan tek organ ve ihtisas mahkemesidir (*Moğolistan Anayasası'nın altmış dördüncü maddesi*).

Anayasa Mahkemesi dokuz üyeden oluşur. Üyelerin üçü Büyük Hural (Meclis), üçü Başkan ve diğer üçü ise Yüksek Mahkeme tarafından aday gösterilir ve Büyük Hural tarafından altı yıllık süre için görevlendirilir. dokuz üye arasından, üç yıllık süre için bir Başkan seçilir. Bu, Anayasa Mahkemesinin bağımsız olduğunu gösterir (*Moğolistan Anayasası'nın altmış beşinci maddesi*).

Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kanunu'na göre, Moğolistan Anayasa Mahkemesi, kanunların, kararnamelerin veya Büyük Hural veya Başkan tarafından verilen diğer kararların, Hükümet kararlarının ve Moğolistan'ın taraf olduğu uluslararası anlaşmaların Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususundaki ihtilafları çözüme kavuşturacaktır; Anayasa'ya uygun olmayan kanunlar, kararnameler veya kararlar hükümsüz sayılacaktır. Mahkeme ayrıca, Cumhurbaşkanının, Meclis Başkanının, Büyük Hural mensuplarının, Başbakanın, Hükümet mensuplarının, Mahkeme Başkanının veya Başsavcının Anayasa'yı ihlal edip etmediğini inceleyecek ve bu kişilerin geri alınmasına veya istifasına karar verecektir (*Moğolistan Anayasası'nın altmış altıncı maddesi*).

Moğolistan Anayasa Mahkemesi, vatandaşların başvuruları doğrultusunda anayasal işlem başlatma yetkisine sahiptir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, Meclisin, Cumhurbaşkanının, Başbakanın, Yüksek Mahkemenin ve Başsavcının talebi üzerine de anayasal uyumsuzlukları inceleyip çözüme kavuşturur. Mahkeme, başvuru yapılmadığı sürece, kendi inisiyatifıyla işlem başlatmaz (*Moğolistan Anayasası'nın altmış altıncı maddesi*).

Moğolistan vatandaşları dışında, Moğolistan'da yasal olarak ikamet eden yabancı vatandaşlar ve yurtsuz kişiler de Moğolistan Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına sahiptir. Vatandaşlar, hak ve özgürlükleri ihlal edilmemiş veya ilgili dava daha önce mahkeme tarafından çözüme kavuşturulmuş olsa bile, yetkisi kapsamına giren her konuda Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Vatandaşlar, bireysel haklarının yanı sıra, kamu menfaatlerinin ve haklarının ihlaliyle ilgili olarak da Mahkemeye başvurabilirler. Vatandaşların, Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisi kapsamına giren tüm meselelerde anayasal incelemeye başvurma hakkına sahip olmaları, diğer yerel mahkemelerle kıyaslandığında, kendilerine daha büyük imkanlar sunmaktadır. Dolayısıyla, Moğolistan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın uygulanması üzerindeki soyut denetimiyle, vatandaşların hak ve özgürlüklerini korumaktadır.

Genel mahkemelerde, ihtisas mahkemelerinde ve bazı ülkelerin anayasa mahkemelerinde, bağlı uyumsuzluklar, içeriklerine göre değerlendirilmektedir. Ancak, Moğolistan Anayasası'nda ve ilgili kanunlarında, uyumsuzluklar detaylı bir şekilde değerlendirilmektedir. Bu yöntem, kimi durumlarda bağlı uyumsuzlukların artmasına yol açarken, kimi durumlarda ise vatandaşların temel haklarının tam anlamıyla incelenmesi imkanını kısıtlayabilmektedir.

İnceleme ve uyuşmazlık çözüm süreçleri, kanunda öngörülen kurallar doğrultusunda atanan Mahkeme üyesi tarafından yürütülmektedir. Bu bağlamda 3 üyeden oluşan küçük heyet, 5 üyeden oluşan orta heyet ve 7-9 üyeden oluşan tam heyet bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin herhangi bir üyesinin, Mahkemeye yapılan başvurular doğrultusunda işlem yapma/yapmamakararlarınailişkinşikâyetlerküçükheyet tarafındanincelenmektedir. Herhangi bir Mahkeme oturumunda uyuşmazlık çözümü bağlamında incelenen tüm meselelerde ilk karar orta heyet tarafından verilmektedir. Tam heyet ise, Büyük Hural tarafından reddedilen Mahkeme kararlarını, daha önce çözüme kavuşturulmuş uyuşmazlıklardan kaynaklanan yeni meseleleri, istifa gerekçelerini veya Anayasa'da belirtilen en üst düzey yetkililerin geri alınmasına ilişkin hususları incelemektedir. Tam heyetin kararı, karar verilir verilmez uygulanır (*Moğolistan Anayasası'nın altmış yedinci maddesi; Anayasa Mahkemesi Usul Kanunu'nun 3. maddesi*).

Moğolistan Anayasa Mahkemesi, kuruluşundan beri yaklaşık 240 karar vermiş olup, bu kararların yüzde elli beşinde Anayasa'nın ihlal edildiğine kanaat getirilmiştir. Bu kararlarda, Anayasa'nın 37 maddesinde yer alan 73 hükmün 202 kez ihlal edildiği tespit edilmiştir.

Özellikle, Anayasa'nın "İnsan hak ve özgürlükleri" başlıklı ikinci bölümünün ilgili hükümlerinin 65 kez ihlal edildiği tahmin edilmektedir. Bu bölümün en yaygın olarak ihlal edilen hükmü, 19 kez ihlal edilmiş olan 16. maddenin 14. hükmü olup, bu hüküm şu şekildedir: "Kişi, Moğolistan kanunlarında veya uluslararası anlaşmalarda öngörülen hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşündüğü durumlarda bu hakların korunması maksadıyla mahkemeye başvurma hakkına ve başkaları tarafından kanuna aykırı bir şekilde sebep olunan zararlarının tazmini hakkına sahiptir;...adil yargılanma hakkı; hazır bulunduğu ortamda yargılanma hakkı; mahkeme kararlarına itiraz hakkı; af talep etme hakkı. Herkes, suçu mahkeme tarafından hukuki işlemler neticesinde ispatlanana kadar masum sayılır...". Bunun yanı sıra, ayrımcılık ve vatandaşlara eşit olmayan muamele ile ilgili yaklaşık 20 ihlal, Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla durdurulmuştur.

Dolayısıyla, Moğolistan Anayasa Mahkemesinin kararları, Anayasa ihlallerinin önlenmesi bakımından önem arz etmektedir ve anayasacılığın şekillenmesi üzerinde de etkiye sahiptir.

Son olarak, başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, demokratik

toplumdaki mahkemelerin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunması bağlamında esas bir teminat olarak rol oynadığı genel kabul görmektedir. Bu nedenle, vatandaşlarımızın beklentilerine karşılık vereceğimize, toplumun bize olan güvenini boşa çıkarmayacağımıza ve anlamlı kararlarla insan hak ve özgürlüklerinin korunmasına katkı sağlayacağımıza inanıyorum.

Müzakerelerimizde başlıklar diliyorum.

İlginize teşekkür ederim.

*Dorj Odbayar*  
*Member of the*  
*Constitutional Court of Mongolia*

Honorable Chairperson,

Honorable Presidents of the Constitutional Courts, Chairmen, Chief Justices,

Ladies and Gentlemen,

I would like to extend my sincere congratulations to the Constitutional court of the Republic of Turkey on its 55<sup>th</sup> anniversary.

The biggest achievement of the new Constitution of Mongolia is establishment of the Constitutional court which is the competent organ with power to exercise a supreme supervision over the enforcement of the Constitution for the first time in the government system of Mongolia.

It has already been 25 years since the Constitutional court of Mongolia began exercising a supreme supervision over the enforcement of the Constitution. Therein, it took a large number of decisions that protected the fundamental concept of the Constitution, values of democracy, human rights and freedoms, provided the principle of separation of powers and restored balance of the state organization's system.

There must be a mechanism to protect human rights and freedoms enshrined in the Constitution and other laws in the case as those rights and freedoms will not become a reality just on their own. There is always a possibility that they could be violated. The highest form to provide for such protection in domestic legislation is the Constitutional Court. The Constitutional court of Mongolia is the specialized court that is an only competent organ with powers to exercise supreme supervision over the enforcement of the Constitution, to make a conclusion on the breach of its provisions. (*Article Sixty-Four of Constitution of the Mongolia*)

The Constitutional court shall be comprised of nine members. The members shall be appointed by the State Great Hural for a term of six years, upon the nomination proposals of three of them by the State Great Hural,

other three by the President, and another three by the Supreme Court. A Chief Justice shall be elected from amongst its nine members for a term of three years. It expresses a guarantee of the independence of the Constitutional court. (*Article Sixty-Five of Constitution of the Mongolia*)

According to the Constitution and Law on Constitutional court, the Constitutional court of Mongolia will decide disputes that is on whether or not the laws, decrees or other decisions by the State Great Hural or by the President, as well as any Government decisions and international treaties to which Mongolia is a State Party, are in conformity with the Constitution; if these are not conformity with the Constitution, then such laws decrees or decisions shall be considered null and void. And the Court will examine on whether or not the President, the Speaker or members of State Great Hural, the Prime Minister or the members of the Government, the Chief Justice, or the Prosecutor General, have committed a breach of the Constitution also decide to recall or resign him/her. (*Article Sixty-Six of Constitution of the Mongolia*)

The Constitutional Court of Mongolia has the discretion to initiate constitutional proceedings on the basis of petitions and information received from citizens. The Constitutional Court also examines and settles constitutional disputes at the request of the Parliament, President, Prime Minister, Supreme Court and the Prosecutor General. The Court shall not instigate or verified by its own initiative if the petitions and information not received. (*Article Sixty-Six of Constitution of the Mongolia*)

Apart from citizens of Mongolia, foreign citizens and stateless persons residing lawfully in the territory of Mongolia enjoy the right to submit petitions and notifications to the Constitutional Court of Mongolia. Citizens could submit petitions, information, and complaints to the Constitutional Court regarding any issue which falls under its jurisdiction and it does not require the rights and freedoms of the citizen to be violated or the case to be previously settled by the court. Apart from the issues regarding violation of individual rights of the citizen, he/she may submit petitions, information, and complaints regarding violation of the rights and interests of the public. The right of the citizens to apply for a constitutional review on all issues which fall under the Constitutional Court's jurisdiction gives broader opportunities in comparison with other states' courts. Thus the Constitutional Court of Mongolia protects the rights and freedoms of the citizens through an abstract form of supervision over the implementation of the Constitution.



In the general and specialized courts and in the constitutional courts of some countries affiliated disputes are legalized by content. Whereas in the Constitution and other related laws of Mongolia, the disputes are legalized in detailed way. In some cases this method increases the affiliated disputes, and in other cases it may result in restriction of possibility to fully exercise reviewing of protection of citizens fundamental rights.

Examination and dispute resolution shall be conducted by the member of the Court, appointed in accordance with the rules determined by law and it shall have a small bench consisting of 3, a medium bench of 5, and a full bench of 7-9 members' composition. Complaints concerning a decision of a member of the Constitutional court on initiating/not initiating proceedings based on petitions, notifications and requests addressed to the Court shall be considered in a small bench, first decision on all issued examined for dispute resolution by a Court session shall be delivered in a medium bench, a full bench shall discuss and make a final decision on reconsidered cases of Court judgments rejected by State Great Hural, or new circumstances arising from a previously settled dispute or judgments or the existence of grounds for resigning or recall the highest officials which are stated in the Constitution. A decision of a full bench shall become effective and enter into force immediately upon its commencement. (*Article Sixty-seven of Constitution of the Mongolia; Article 3 of the law on Constitutional court procedure*)

Since its establishment, the Constitutional Court of Mongolia adopted approximately 240 decisions and 55 percent of them determined that the Constitution had been breached. According to these decisions, 73 provisions of 37 articles of the Constitution have been found to be breached for 202 times.

Specifically, it is estimated that the relevant provisions of Chapter two "Human rights and freedoms" of the Constitution have been breached for 65 times. The most commonly breached provision of this Chapter is provision 14 of the Article Sixteen which was breached for 19 times and it says "The right to appeal to the court to protect such rights if he/she considers that the rights or freedoms as prescribed by the laws of Mongolia or by the international treaties have been violated; and shall have the right to be compensated for the damage illegally caused by others; ...right to fair trial; right to be tried in his/her own presence; right to appeal against the court decisions, and right to request a pardon. Every person shall be presumed innocent until proved

guilty by the court through the due process of law..." Besides, approximately 20 violations regarding discrimination, non-equal treatment with citizens have been stopped by the Constitutional Court's decisions.

Thereby, the decisions of the Constitutional court of Mongolia taken after examining the petitions and information from citizens are valuable for prohibiting the Constitutional breaches furthermore they have practical influence on formation of the constitutionalism.

Finally, it has been generally accepted that any court of a democratic society, especially the Constitutional Court serves as an essential guarantee of protecting human and citizens' rights and freedoms. So I would like to express my confidence that we will be able to live up to the expectations of our citizens, hold the trust placed in us by the society and contribute, through our meaningful decisions, to the cause of protecting human rights and freedoms.

I wish much success to our deliberations.

Thank you for your kind attention.

*Said Sghair*  
*Moritanya İslam Cumhuriyeti Anayasa Konseyi Başkanı*

Teşekkür ederim Sayın Başkan,

Bu yüksek kurumun oluşturulmasının 55. Yıldönümü dolayısıyla ve Anayasa Mahkemesi Başkanını ve üyelerini çok tebrik etmek isterim.

Sayın Başkana ve tüm çalışanlarına, heyetimize karşı gösterdikleri sıcaklık ve güzel bir ülke olan Türkiye'deki konaklamamız sırasında sundukları konforlu konaklama koşulları için teşekkür etmek isterim.

Sayın Başkan, sevgili meslektaşlarım,

Moritanya İslam Cumhuriyeti 1992 Anayasası bütün vatandaşlarının düşünce özgürlüğünü, ifade özgürlüğünü, toplanma özgürlüğünü ve entelektüel, sanatsal ve bilimsel yaratma özgürlüğünü garanti eder. 1992 imtiyazımız güçler ayrılığı ilkesini korur. Moritanya İslam Cumhuriyeti'nde parlamento, hukukun gücünü belirleyen organdır. Yürütmeye baktığımızda onlar da düzenleyici güce sahiptir. Bu, bu kararların kararname, karar, genelge ve hizmet notları ile sunulduğu anlamına gelir. Yani Moritanya'daki her gücün ardında bir müdahalesi de vardır. Ancak, zaman zaman yasanın yorumlanmasındaki bir karışıklığın ardından doğan çatışmaların olduğu zamanlar da olur. Bu çerçevede Anayasa Konseyine, hangi hüküm ve yetkilerin ilgili durumda farklılık gösterdiğini belirlemek için başvurulur.

Anayasa Konseyi işte bu durumlarda yasama ve yürütme kuvvetleri arasında hakemlik yapar. Şu anda bahsettiğim bu kurum anayasamızda önemli değişikliklere uğradı. Ve 1992 yılının Temmuz ayından beri yürürlükte olan yeni anayasaya değinmelidir. Bu da ülkemizde demokrasiyi güçlendirmek için çok şey katıyor. Bu anlamda idaremizin daha da merkezileştirilmesine karar verildi. Merkezileşme yerel işlerin yönetimindeki rolünü arttırmayı amaçlamaktadır. Bundan önce pratikte bütün kararlar önce merkezi iktidara sunulmaktaydı. Şimdi temsilciliklerin yerel işlemleriyle ilgili yerel bir sorunu tartışacak ve karar verecek olan belediye meclisidir ve bunu merkez güce başvurmadan yaptığından bu çok önemlidir. Bu demokrasinin güçlenmesi demektir.

Mevcut reform devletin varoluş biçimini kolaylaştırdı. Meclis sistemimiz geçmişte iki kamaradan oluşuyordu. Çift meclis olarak adlandırılan bu sistemde bir senato ve bir ulusal meclis vardı. Senato yakında kendini ulusal meclisi olan tek bir kameralı sisteme indirgeyeceğini belirtmiştir. Bu bağlamda Anayasa Konseyi de yeni anayasa ile yeni değişikliklere uğrayacaktır.

Ülkemde Anayasa Konseyi 1992 yılında kurulmuştur. Dokuz üyeden oluşur. Görev süresi dokuz yıldır ve yeniden seçilemezler. Bu Konseyin, adaylardan ve seçimlerden memnun olduğunu göstermeye hak tanıyan kanunu esaslı incelemeye yetkisi vardır. Anayasa Konseyi önünde yemin ettikten sonra, seçilen başkana yeni görevlerini veren de yine aynı konseydir.

Yeni anayasa çok önemli bir yenilik getirmiştir eşliğinde. Bütün vatandaşlara, Yüksek Mahkeme önünde kurulmuş olan bir kanunun anayasaya aykırılığı hakkında başvuru yapma imkânı tanır. Bu yargılanan Moritanyalı bir vatandaşın, mahkemeye bu kanun anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, bunun temelinde yargılanmayı kabul etmediği anlamına gelir. Ve mahkeme başkanı anında bu kanunun uygulanmasını durdurur ve bu vatandaşın başvurusunu anayasallık denetimi için anayasa konseyine gönderir. Ve bu çok önemlidir çünkü vatandaşlara daha fazla hak garanti etmektedir. Özgürlük hakkı, insan onuru hakkı ve barış içinde yaşama hakkı.

Sayın Başkan, değerli meslektaşlarım,

Daha fazla vaktinizi almak istemem, beni dinlediğiniz için size teşekkürlerimi iletmem gereklidir.

*Walter Samuel Nkanu Onnoghen*  
*Nijerya Yüksek Mahkemesi Başkanı*

Sayın Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı,

Saygıdeğer Mahkeme Üyeleri,

Anayasa Mahkemelerinin veya Yüksek Mahkemelerin Değerli Başkanları,

Bugün burada bulunan katılımcılar veya delegasyonlar ile bir araya gelme fırsatı sundukları için Türkiye'deki meslektaşlarıma tebriklerimi iletmek istiyorum. Bu organizasyona katılıp deneyimlerinizi paylaşmanın ve verilen süre içerisinde etkinliğin konusu çerçevesinde Nijerya yargısı hakkında sizlere bilgi sunmanın çok güzel bir deneyim olacağı kanaatindeyim.

Nijerya 36 eyalet ve bir federal bölgeden oluşan bir federasyondur. Nijerya'da Anayasa Mahkemesi bulunmamaktadır. Burada ele alınan kavramlar bağlamında ise yüksek mahkememiz bulunduğunu belirtmek isterim. Nijerya Yüksek Mahkemesi, 1960 yılının Ekim ayında kurulmuştur. Yüksek Mahkemenin kurulmasından önce temyiz talepleri Batı Afrika Temyiz Mahkemesine yapılmaktaydı. Kraliyet Danışma Meclisine temyiz başvurusunda bulunulmasının ne kadar zor olduğunun farkında olan Nijerya, bu mahkemenin uygulamasından memnun değildi. Bildiğiniz üzere, eski Britanya kolonilerinden olan Nijerya, İngiliz Milletler Topluluğu üyesi olmuştur. Ulusal Meclis 1960 yılında Yüksek Mahkeme Kanunu kabul etmiştir.

Bu bağlamda, Yüksek Mahkemenin, istinaf mahkemesi kararları üzerindeki yargı yetkisine ilişkin olarak şunları söyleyebiliriz: Federal Devlet Mahkemesi nezdinde bir dava açmanız ve dava sonucunda verilen kararı yeterli bulmamanız halinde, öncelikle Temyiz Mahkemesi sonrasında ise Yüksek Mahkeme nezdinde mahkeme kararını temyiz edebilirsiniz.

Yüksek Mahkeme, çok sınırlı bir alanda ilk yargı yetkisine haizdir. Bu durumlar ise tadil edildiği şekliyle 1999 Anayasası'nın 232 § 1 maddesinde düzenlenmektedir. Anılan madde uyarınca, Yüksek Mahkeme, diğer

mahkemelerden bağımsız olarak, Federasyon ile Eyalet arasında çıkan ihtilaflar veya ihtilafın yasal bir hakkın mevcudiyeti veya kapsamının dayandığı bir husus (hukuki veya olaylara ilişkin) içermesi halinde ve bu ölçüde Eyaletler arasında ortaya çıkan ihtilaflarda ilk yargı yetkisine haizdir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada yer alan yetkilere ilave olarak, cezai konulara ilişkin olmamak kaydıyla Ulusal Meclis kararı ile Yüksek Mahkemeye ilk yargı yetkisinin verilebileceği düzenlenmektedir. Anayasa'nın 233 § 1 maddesinde ise Yüksek Mahkemenin, Nijerya'daki diğer mahkemelerden bağımsız olarak, Temyiz Mahkemesinden gelen temyiz taleplerini inceleme ve karara bağlama yetkisine haiz olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkemenin, ilk yargı yetkisi bakımından, sadece Federasyon ile eyaletler arasında meydana gelen ya da eyaletlerin kendi arasında meydana gelen ihtilaflarla sınırlı olduğunu söyleyebiliriz. Ve bu ihtilaflar genellikle mevzuatların anayasaya uygun olup olmadığı hususuna ilişkin olup bazı ihtilaflar ise kanunların anayasaya uygun olmasıyla birlikte ortaya çıkan yasal haklara ilişkin ihtilaflardır.

Daha önce belirttiğim üzere, temel insan hakları bakımından, yasama, yürütme ve yargı erklerimiz mevcuttur. Bu erklerin her biri uygulamada birbirinden bağımsız olmakla birlikte aslında iyi yönetimin devamlılığı için birbirleriyle ilişkilidir. Bu nedenle, Anayasa'nın dördüncü kısmında, temel haklar düzenlenmiştir: yaşam hakkı, insan onuruna saygı hakkı, kişisel özgürlük hakkı, adil yargılanma hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade ve basın özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, Nijerya'nın herhangi bir yerinde taşınmaz mal edinme ve sahibi olma hakkı.

Bu bağlamda, bu haklardan birinin ihlal edildiği veya ihlal edilmekte olduğu iddiasında bulunan bir kişi, İstinaf Mahkemesinde dava açma hakkına haizdir. Gördüğümüz üzere, davayı inceleyen ve karara bağlayan yargı merci istinaf mahkemesidir. İhlal iddiasında bulunan kişi, Hükümet veya davaya taraf olup karardan memnun olmayan bir kişi, söz konusu kararı Temyiz Mahkemesinde ve son olarak Yüksek Mahkemede temyiz etme hakkına sahiptir. Yüksek Mahkemenin vereceği karar nihai niteliktedir. Bu bağlamda, temel haklara ilişkin konu veya davaların doğrudan Yüksek Mahkemeye taşınması gibi bir hak veya uygulama söz konusu değildir.

Ayrıca, bu anayasal güvencelerden de anlaşıldığı üzere, Anayasanın

kendisinde bu haklara ilişkin kısıtlamalar yer almaktadır. Bu kısıtlamalar, kamu güvenliği, savunma, kamu düzeni, genel ahlak veya kamu sağlığının sağlanması ve hak ve özgürlükler ile başkalarının korunması amaçlarına yönelik olup bu amaçlara Anayasada yer verilmektedir.

Hatırlayacağınız üzere, Nijerya askeri müdahaleler tarihini gözden geçirmiştir. Bu süreçte, bazı durumlarda anayasaya uygun olmayan kanunlar uygulanmaktaydı. Yargı, bu kanunların anayasaya aykırı olduğunu tespit etmişti. 1999 tarihi itibarıyla bu demokrasi anlayışına sahibiz. Ancak, hâlihazırda da ülkenin kuzey doğu bölgesinde terör örgütünün neden olduğu sorunlarla uğraşmaktayız. Bu bağlamda, Hükümetin, güvenlik güçlerinin eylemleri ve hatta ordunun Boko Haram isyanı nedeniyle ülkenin kuzey doğusunda uyguladığı baskı sonucu meydana gelen hak ihlali iddiaları hakkında soruşturmalar yürüten Temel Haklar Komisyonu kurulmuştur.

Yürütme ile olan ilişki ise Yüksek Mahkeme veya ülkedeki diğer mahkemelerin verdiği kararların icra edilmesinde ortaya çıkmaktadır. Herkesin de söylediği gibi burada da sınırlandırmalar mevcuttur. Zira kanunlara ve emirlere genel ve makul surette uygun olan yargı kararlarının icrasından sorumlu ayrı bir birim veya kurum bulunmamaktadır.

Son olarak, gayrimeşru çocukların meşru hakları hakkında yorum yapmak istiyorum. Afrika'ya, Afrika hukukuna, Afrika gelenek ve göreneklerine ve Afrika halkına göre, babanın çocuğu tanınması kaydıyla hiçbir çocuk gayrimeşru değildir. Hal böyle iken, bu çocuk, meşru olarak doğmuş bir çocuğun sahip olabileceği tüm haklara sahiptir. Bu da, teamül hukukunda Afrikalı çocukların –evlilik dışı olup olmadıklarına bakılmaksızın– eşit korumaya sahip olduğu anlamına gelir. Bu bağlamda, kabul edilen kanunlar ile gelenek, görenek ve insanların geleneksel teamülleri arasında bir çatışma söz konusudur. Ve, yargı da, ilgili taraflar açısından adaletin sağlanması için bu kanunlar ile teamüller arasında uzlaşma sağlayacak bir sistem geliştirmiştir.

Bir kez daha şahsıma sunulan bu fırsat için teşekkür ederim. Çok güzel bir deneyimdi.

Çok teşekkür ederim.





**Walter Samuel Nkanu Onnoghen**  
*Chief Justice of Supreme Court of Nigeria*

Mr. President of the Constitutional Court of the Republic of Turkey,

Members of that distinguished body,

Distinguished heads of the Courts of Jurisdictions whether Constitutional or Supreme Courts, For this opportunity to join the members or delegates who are present here, I would like to submit great congratulations to our colleagues in Turkey. I consider it is a very well experience to come and share your experiences and to give an insight into what the Nigerian judiciary looks like in terms of the topic within the time allotted me.

So, Nigeria is a Federation made up of 36 states and the Federal Capital Territory. We do not have a Constitutional Court. In terms of the concepts so far explained here, we have a supreme court. The supreme court of Nigeria was established in October, 1960. Before the establishment of that court, appeals used to go to the West African Court of Appeal. Nigeria was not satisfied with the execution of that court as knowing how to hard to appeal to Privy Council. Nigeria happened to be one of the commonwealth of nations, being a former colony of Britain as you should be aware of. So, in October 1960, the Supreme Court Act was promoted by the National Assembly. So, as to the jurisdiction of the Supreme Court –in terms of appellate jurisdiction over decisions from the high court–, if you initiate an action in the Federal State High Court and you are not satisfied with its decision, you appeal it before the Court of Appeal and then the Supreme Court. The Supreme Court has original jurisdiction in a very limited area, which is provided under Section 232 (1) of the 1999 Constitution as amended. It provides that the Supreme Court shall, to the exclusion of any other court, have original jurisdiction in any dispute between the Federation and the State, or between States if and insofar as that dispute involves any question (whether of law or fact) on which the existence or extent of a legal right depends. Paragraph 2 also sets out that in addition to paragraph (1) above, that the Supreme Court shall also have original jurisdiction as may be conferred upon it by any Act of the National Assembly,

provided that no original jurisdiction shall be conferred upon the Supreme Court with respect to any criminal matter. So, the Section 233 § 1 provides that the Supreme Court shall have jurisdiction, to the exclusion of any other court of law in Nigeria, to hear and determine appeals from the Court of Appeal. So, the Supreme Court is only limited in terms of original jurisdiction to disputes arising between the Federation and the states, or interparty. And these disputes generally involve constitutionality of legislations. Some disputes as to legal rights arising from constitutionality, in substance, of the laws with regard to these rights. In terms of fundamental human rights, as I have said so far, we also have the legislator, the executive and the judiciary. Each of them are practically independent but indeed they relate for the furtherance of good governance. So, in chapter four of the Constitution, we have the fundamental rights enshrined therein: the right to life, the right to dignity of human persons, the right to personal liberty, the right to fair hearing, the right to private and family life, the right to freedom of thought, conscience and religion, the right to freedom of expression and the press, the right to peaceful assembly and association, the right to freedom from discrimination, the right to acquire and own immovable property anywhere in Nigeria. So, now wherever and whenever anybody alleges or feels that any of these rights has been or is in the process of being infringed upon, he has the right to go to the High Court to institute an action on that issue. So, it is the High Court that tries the matter and comes to a decision. If he is not satisfied, or the Government is not satisfied, or any party is not satisfied, anybody who is not satisfied has the right to appeal to the Court of Appeal on the matter and eventually to the Supreme Court whose decision on the matter would be final. So, we don't have an individual right to initiate a fundamental right issue or case directly before the Supreme Court. We don't have such a practice.

Now, it is understood from these constitutional guarantees that the Constitution itself has some limitations on these rights in the interest of national security, defence, public safety, public order, public morality or public health and for the purpose of protecting the rights and freedoms or other persons. These are taken care of by the Constitution.

If you recollect well, Nigeria had had checked that history of military interventions so you can imagine we had had some occasions to have some laws that are not ordered unconstitutional. The judiciary had been forfeited in that respect in declaring them unconstitutional. We care this traditional

democracy since 1999. I think I have been moving on well. Even though right now we have the challenge which is now committed by a terrorist activist in the north eastern part of the country. But the duty with all these is that the Fundamental Rights Commission, which carries out investigations on allegations of violations of human rights due to the activities of the Government, security agencies even that of the army as regards its oppressions in the north eastern part of the country for the Boko Haram insurgency, was established.

So, the relationship with the executive is in the enforcement of the decisions of the Supreme Court or even other courts in the country. It has own limitations anyway. I say what everyone has. because we do not have a separate organ or agency responsible for the enforcement of the judicial decisions that our laws and orders are generally and tolerably obeyed.

Finally, I have the comment about the legitimate rights of illegitimate children. You can learn from Africa, law of Africa because by the customs and traditions of Africa, African people, no child is illegitimate provided that the father acknowledges the paternity of the child. Then, that child has all the rights acquirable by a child born in wedlock. So, African children -whether born in or out of wedlock- are subject to equal protection in our customary law system. Now, this is the confusion between the received laws and the tradition, customs and traditional usages of the people. And, the judiciary has evolved a mechanism of seeking a compromise between these two to ensure that justice has been done to the parties concerned.

Thank you once more for this opportunity. It is very well experience.

Thank you very much indeed.



*Justice Ejaz Afzal Khan*  
*Pakistan Yüksek Mahkemesi Hakimî*

Sayın Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı,

Sayın Temsilciler,

Hanımefendiler ve Beyefendiler,

Bu konferansa katılmak, görüş paylaşmak ve değerli temsilcilerle iletişim kurmak benim için eşsiz ve ayrıcalıklı bir onurdur. Bu benim için gerçekten aydınlatıcı bir tecrübedir.

Sayın Başkan,

Yasama, yürütme ve yargı kendi etki alanlarına sahiptir. Her biri birbirinin etki alanlarına saygı gösterir. Devletin herhangi bir organı yetkisini aştığı takdirde, darmadağın bir yargı sistemi ortaya çıkar. Anayasa'mız, 1973 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Anayasa kapsamında yargının ayrılması hedeflenmiştir. Anayasa'da, yargının, on yıl içinde giderek, yürütmeden ayrılması öngörülmüştür. Bu amaç on yıl içerisinde gerçekleştirilememiş olmakla birlikte, bugün, yargının yürütmeden tamamen ayrılmış olduğunu söyleyebiliriz.

Sayın Başkan,

Diğer tüm Anayasalarda olduğu gibi, bizim Anayasamızda da olağanüstü hal ilanı ile ilgili hükümler yer almaktadır. Olağanüstü hallerde, temel haklar askıya alınmaktadır, ancak bunun için Devletin temel haklarının kaynağının tehlikede olması gerekir. Bunun dışında, insan haklarına saygı göstermekteyiz ve insan hakları Anayasamızla da korunmaktadır. Anayasa hükümlerinden birinde, temel haklara aykırı olan hiçbir kanunun yürürlüğe konulamayacağını belirtilmektedir. Temel haklara aykırı herhangi bir kanunun yürürlüğe konulması durumunda, bu kanun, söz konusu aykırılık ölçüsünde geçersiz olur.

Sayın Başkan,

Hanımefendiler ve Beyefendiler,

Toplumumuzda, insan haklarına saygının kökeni kutsal kitabımız Kur'an'da şu şekilde yer almaktadır: “İnsanoğluna saygı duyuyoruz ve yaratıcı da insanoğluna saygı duyuyor. Yeryüzünde ölümü tatmayacak olan hiçbir canlı yoktur”. Toplumumuzda hayatın değeri de kutsal kitabımızda şu şekilde belirtilmektedir: “...men katele nefsen bi gayri nefsin ev fesâdin fîl ardı fe ke ennemâ katelen nâse cemîa(cemîan) ve men ahyâhâ fe ke ennemâ ahyen nâse cemîa(cemîan)...” “...Kim, bir cana veya yeryüzünde bozgunculuk çıkartmaya karşılık olmaksızın, haksız yere bir cana kıyarsa, bütün insanları öldürmüş gibi olur. Her kim bir can kurtarırsa, bütün insanları kurtarmış gibi olur...”. Toplumumuzda güçsüz ve güçlünün durumu da İslamiyet'in ilk halifesi olan Hz. Ebu Bekir Sıddık'ın ilk konuşmasından esinlenmiştir: “Sizin en zayıfınız benim yanımda güçlüdür ki, onun hakkını müdafaa ederim. En güçlünüz benim yanımda zayıftır ki, başkasının hakkını ondan alırım”.

Dolayısıyla, bu ilkelerle, bu kılavuz niteliğindeki öğretilerle hareket ediyoruz ve temel hakların icrası konusunda ilerleme kaydediyoruz. Temel haklar, kamusal öneme sahip herhangi bir mesele söz konusu olduğunda, ülkedeki tüm yüksek mahkemeler ve en yüksek mahkeme tarafından icra edilmektedir.

Çok teşekkür ederim.

*Justice Ejaz Afzal Khan*  
*Supreme Court of Pakistan*

Honourable President of the Constitutional Court of the Republic of Turkey,

Honourable Delegates,

Ladies and Gentlemen,

It is a signal and singular honour for me to participate in this conference, share views and interact with the delegates. It is really a very enlightening experience for me.

Honourable President,

The legislator has its own domain, the executive has its own and of course judiciary has its own domain. They respect the domain of each other, and if and when any organ of the State oversteps its jurisdiction, its promiscuous judiciary comes into play. Our Constitution was framed and promulgated in 1973. Separation of Bar was a promise in that Constitution. It was stipulated in the Constitution that judiciary shall be separated from executive progressively within a period of ten years. Well, that objective could not be achieved within ten years, but today we can say that judiciary is absolutely free from any influence of the executive.

Honourable President,

Like all other Constitutions, we are to have provisions for enforcement of emergency. In the state of emergency, fundamental rights are suspended but that is only done when the very fountain of the fundamental rights of the State is impeded. Otherwise, we respect human rights and human rights are granted in our Constitution to the extent that it has been provided by one of the Articles of the Constitution that no law shall be legislated which would be inconsistent with fundamental rights and if and when any law it legislated which is inconsistent with fundamental rights, that law shall be wide to the extent of such inconsistency with fundamental rights.

Honourable President,

Ladies and Gentlemen,

The respect for fundamental rights in our society has its origin in the words of the holy Quran we treat, high court, “We respect mankind and the creator himself respects the mankind. I do not think there can be any creature under the sun which can recognize any exception to death.

What is the value of a life in our society again that is inspired by our holy book we treat, high court, “...men katele nefsen bi gayri nefsin ev fesâdin fîl ardı fe ke ennemâ katelen nâse cemîa(cemîan) ve men ahyâhâ fe ke ennemâ ahyen nâse cemîa(cemîan)...” “One who killed one man without any justification he killed entire mankind and one who saved one man saved entire mankind.” How weak and strong are treated in our society is again inspired by the first speech of the first caliph of Islam, Abu Bakr as-Siddiq, who said that “The weak among you is deemed strong by me, until I return to them that which is rightfully theirs. And the strong among you is deemed weak by me, until I take from them what is rightfully (someone else’s)”.

So, with these principles, with these guiding doctrines we operate and we proceed as far as enforcement of fundamental rights are concerned, fundamental rights are enforced by all the high courts of the country those are also enforced by the supreme court of the country, if and when they are linked with any question of public importance.

Thank you very much.



*Simona-Maya Teodoroiu*  
*Romanya Anayasa Mahkemesi Hakimi*

İlk olarak, Romanya Anayasa Mahkemesi ve şahsım adına, bu önemli etkinlik ve yıldönümü töreni münasebetiyle sizi bir kez daha tebrik ediyor ve etkinliğinizde şans dileyerek, bu muhteşem organizasyon için teşekkürlerimi sunuyorum.

Romanya Anayasa Mahkemesinin, üç gücün Anayasa'mızda belirtildiği gibi yasama, yürütme ve yargı şeklinde ayrılmasından ve tabi ki Anayasa'mızda ve diğer kanunlarımızda da öngörüldüğü üzere, yargının bağımsızlığından ve buna ilişkin somut araçlardan yola çıkarak, kararlarında uyguladığı temel ilkelerin bazılarını kısaca özetlemeye çalışacağım.

Romanya Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen ilkeler bağlamında, Devlet ve Devlet organlarındaki üç güç arasındaki adil ve sadık işbirliği ilkesini vurgulamak istiyorum. Bu ilke uyarınca, her bir güç, kendi Anayasal ve hukuk çerçevesinin sınırları içerisinde kalmalı ve diğer iki gücün veya Devlet organlarının yetkilerini kullanmamalıdır. Bu güçler, orantılılık ilkesi gibi diğer bazı önemli Anayasal ilkeler, Romanya Anayasa Mahkemesiyle birlikte geliştirdiğimiz orantılılık analizi ve hukukun ve toplumun tüm alanlarında net ve öngörülebilir yasal hükümler oluşturma ve uygulama ihtiyacı göz önünde bulundurularak uygulanmaktadır.

Yargının bağımsızlığı hususunda ise, hâkimlerin statülerinin ve haklarının, herkesin yetkili, bağımsız, tarafsız ve kanunla kurulmuş bir mahkeme tarafından yargılanma hakkına sahip olduğuna dair, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10. maddesi hükümleriyle ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi hükümleriyle doğrudan ilişkili olduğuna değinmek isterim.

Aynı zamanda, Romanya Anayasa Mahkemesinin, hâkimlerin ve savcılarının bağımsızlıklarını ve statülerini güçlendirmeyi hedefleyen birçok kararı bulunmaktadır. Bu konuda kısaca bazı örnekler vereceğim. Anayasa Mahkemesinin, hâkimlerin diğer meslek gruplarıyla aynı yaşta emekli olması yükümlülüğünün uygulanmasını hedefleyen yasal hükümlerin Anayasa'mızın 155. maddesine aykırı olduğunu belirttiği, Yüksek Mahkeme hâkimlerinin

görev sürelerine ilişkin kararlar mevcuttur. Söz konusu 155. maddeye göre, Yüksek Mahkeme hâkimleri, atandıktan sonraki görev süreleri sona erinceye kadar görevde kalırlar. Ayrıca, lider konumdaki hâkimlerin görev süreleri ile ilgili olarak, Romanya Anayasa Mahkemesi 2005 yılında, yasama organının, yeni bir kanunla, lider konumdakilerin görev sürelerinin uzunluklarını yürürlükteki kanunda öngörülenden farklı şekilde belirleyebileceğine karar vermiştir. Ancak, bu, mevcut durumdaki görev sürelerini etkilemeyecek olup, sadece gelecekteki görev süreleri bakımından geçerlidir. Aksi takdirde, Romanya'da Anayasal bir kural teşkil eden geriye yürümezlik kuralının ihlali söz konusu olacaktır.

2010 yılındaki küresel ekonomik ve mali kriz kapsamında hâkimlerin maaşlarının geçici olarak düşürülmesi ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, geçici maaş kesintisinin tüm personel kategorileri açısından uygulandığını da dikkate alarak, hâkimlerin ve savcılarının maaşlarının geçici olarak düşürülmesinin yargının bağımsızlığı bakımından herhangi bir tehdit oluşturmadığına karar vermiştir. Mahkeme, ekonomik kriz boyunca sosyal dayanışmanın, her bir vatandaşın krizin sonuçlarını ortadan kaldırmak için orantılı bir sorumluluk üstlenmesi anlamına geldiğini ve hâkimlerin de ülkedeki diğer vatandaşlar ile dayanışma içerisinde hareket ettiklerini vurgulamıştır.

Romanya Anayasa Mahkemesi ayrıca, hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin Anayasal ilkenin, hukuki, cezai veya disiplin yükümlülüğü olup olmadığına bakılmaksızın, hâkimlerin sorumluluklarını da kapsadığına vurgu yapmaktadır.

Hâkimlerin bağımsızlıkları, görev ve yetkilerini kendi istedikleri gibi kullanabilecekleri anlamına gelmediği gibi, bu konudaki nihai rol, Anayasal hükümlere dayalı olarak hâkim ve savcılarının bağımsızlıkları ve sorumlulukları arasındaki gerekli dengeyi kuran Romanya Anayasa Mahkemesine ve Romanya'nın taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ile üstlendiği taahhütlere aittir. Zira güçler ayrılığı, Devlet güçleri ve Devlet yetkilileri arasındaki kontrol araçlarının yokluğu anlamına gelmemektedir. Tarafsız bir kontrolün ve güçlerin kullanımı arasındaki dengenin varlığı muhakkak söz konusudur.

Çok teşekkür ederim.

*Simona-Maya Teodoroiu*  
*Constitutional Court of Romania*

First of all, I would like from the part of the Constitutional Court of Romania and myself to one more congratulate you with this occasion of this important event and anniversary, and I would like to wish you good luck in your activity and thank you for the excellent organization of this event.

I will very briefly try to summarize some of the main important principles implemented by the Constitutional Court of Romania in its decisions, starting from the principle of separation of three powers in the State as laid down in our Constitution: the legislative, the executive and the judicial power and of course from the independence of the judiciary and the concrete tools to implement it as also laid down by our Constitution and the organic laws.

In terms of principles developed by the Romanian Constitutional Court, I would like to underline the principle of fair loyal cooperation between the three powers in the State and the State bodies meaning mainly that each of them should remain in the limits of its Constitutional and legal framework and to not assume the competencies of the other two powers or other State bodies and authorities. And they have been implemented together with some other important Constitutional principles like the proportionality principal and of course the test of proportionality we are developing by the Constitutional Court in Romania and the necessity to draft and implement clear, predictable, legal provisions in all areas of law and the society.

Coming to the independence of the judiciary, I would like to mention that the Constitutional Court of Romania mention that the statute and the rights of magistrates are in direct relation with the provisions of Article 10 of the Universal Declaration of Human Rights and with the provisions of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights referring to the fundamental right of any person any citizen to be judged by a competent, independent and impartial law court established by law.

In the same time, there are a lot of decisions issued by the Romanian Constitutional Court aiming to strengthen the independence and the statute

of judges and prosecutors like, for example, I will briefly give some examples of the decisions referring to the term of office of the sitting judges of the High Court of Cassation and Justice where the Constitutional Court mentioned that the legal provisions aiming to oblige the magistrates to retire at so-called standard age as other professions is contrary to the provision of Article 155 of our Constitution, according to which the sitting judges of the High Court of Cassation and Justice shall continue their office until expiration of term of office for which they serve following appointment. Also, regarding the term of office of the magistrates having leading positions, the Romanian Constitutional Court decided in 2005 that the legislator, the legislative power, is free to resize by a new law the length of the terms of office of the leading positions in a different way than the law in force, but only for the future, not for the current terms of office. Otherwise, it would mean to violate the rule of non-retroactivity of the law which is the Constitutional rule in Romania.

Concerning the temporary reduction of the salaries of judges in the context of the global economic and financial crisis in 2010, in this regard the Constitutional Court decided that the temporary reduction of salaries of judges and prosecutors does not create a threat to the independence of the judiciary considering also that the salaries temporarily cut has been introduced for all categories of budgetary staff, and the Court underlined that during the economic crisis, social solidarity means also that each citizen assumes a proportional responsibility for eliminating the crisis' consequences and that judges and prosecutors shall act in solidarity with the other citizens of the country.

The Romanian Constitutional Court also underline that the Constitutional principle of the independence of judges necessarily involves their responsibility, no matter if it is a civil liability, a criminal one or a disciplinary one.

As the independence of the judges is not and cannot be interpreted as a discretionary exercise of their powers and duties, it is the final role of the legislative power, as the Constitutional Court in Romania, mentioned to implement the necessary balance between the independence and the responsibilities of the judges and prosecutors based on the constitutional provisions in this field and of the commitments assumed by the Romania through the international treaties to which we are a part, as the separation of

powers does not mean the lack of control tools between the State powers and authorities, but it involves necessarily the existence of neutral control, as well as, a balance between the exercise of their duties.

Thank you very much.



*Gadis A. Gadzhiev*  
*Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Üyesi*

Ben büyük bir onur görevi olmak üzere Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanımız Valery Dmitrievich Zorkin'in mesajını sizlere iletmek istiyorum. Müsaadenizle bu mesajı iletiyorum.

Sayın Başkan,

Sayın Üyeler,

Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi hâkim ve görevlileri adına sizleri Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 55. kuruluş yıldönümü münasebetiyle tebrik ediyorum.

Bundan 55 yıl önce, Türk halkı, 1961 anayasa reformu neticesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin şahsında kendi hak ve özgürlükleri için güvenilir bir savunucuya kavuşmuştur. Bu Anayasa Mahkemesi, Avrupa modelinin en iyi yönlerini almış, asırların bilgeliğine ve çalışkanlığına dayanarak, demokrasi ve yasaların üstünlüğünün yılmaz bekçisi olmuştur.

Geçen yıllar zarfında, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi anayasal yasa düzenini güçlendirebilmiş, adalet kültürünün gelişmesine paha biçilmez bir katkıda bulunmuş, gerek yurttaki gerekse dünyada hukuk camiasının saygısını kazanmıştır. Çağdaş Türkiye'de kamu erkinin yüksek itibarı Anayasa Mahkemesinin eseridir.

Geçen yıllar zarfında, Mahkeme ağır iş yükünün altından alınının ağıyla kalkmış, aldığı cesur kararlara karşı gelen eleştirilere direnmiş ve ülkedeki ağır kriz dönemlerini aşmış ve bunları yaparken de hep başarılı olmuş ve zorlukları layıkıyla aşmıştır.

2010 yılındaki anayasa değişiklikleri Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin gelişiminde yeni bir dönüm noktası olmuştur. Mahkeme, kendi çalışma usulünü kendi başına belirleme hakkına sahip olmuş, bu da anayasa yargısının bağımsızlığının önemli ölçüde güçlenmesine katkı

sağlamıştır. Bunun yanı sıra, Mahkemeye bireysel başvuru hakkının verilmiş olması özel bir önem kazanmaktadır. Vurgulama isterim ki, bireysel başvuru kapsamındaki başvurular, milli yargı sistemi içinde başarılı bir şekilde değerlendirilmekte ve bunun göstergesi olarak da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Türkiye aleyhine açılan davalarda geçen yıllar zarfında dörtte bire inecek şekilde azalma olmuştur.

Tarihi süreç açısından bakacak olursak, elli beş yıl çok büyük bir zaman olmamakla birlikte, anayasa denetimini sağlayan ve yapan milli bir merci açısından bu, olgunluk, tecrübe biriktirme, bilgelik ve büyük imkânlar süresidir.

Sağladığınız potansiyeli Türkiye Cumhuriyeti'nin layıkıyla gelişmesi için kullanmanızı temenni etmeme müsaade buyurun. Hizmet ettiğiniz davanın haklılığında başarı ve emin adımlarda her konuda ilerlemenizi temenni ediyorum.

Sizlere ve ailelerinize sulh, sağlık ve başarılar dilerim.



*Gadis A. Gadzhiev*  
*Judge of Constitutional Court of the Russian Federation*

As a mission of honour, I would like to convey the message of the President of our Constitutional Court Mr. Valery Dmitrievich Zorkin. Please allow me to transmit his message.

Honourable Mr President!

Honourable Judges!

On behalf of all the Judges and staff members of the Constitutional Court of the Russian Federation I congratulate you on the 55<sup>th</sup> Anniversary of the Constitutional Court of the Republic of Turkey.

Fifty-five years ago, in consequence of the 1961 constitutional reform, the Turkish people found a reliable defender of their rights and freedoms in the form of the Constitutional Court of the Republic of Turkey, which having taken the best from the European model of justice, relying on the wisdom of centuries and commitment, stood sentinel over democracy and the supremacy of laws.

Over the past years, the Constitutional Court of the Republic of Turkey has managed to enhance the constitutional legality, inestimably contributed to the development of legal culture and has gained respect among the legal community, both within the country and worldwide. High authority of the State power in contemporary Turkey is, to a great extent, an achievement thereof.

Over the past years, the Court with dignity has faced extreme workload, withstood strong criticism for adoption of bold decisions, and overcome tough times of crisis in the country, having nevertheless consistently achieved success and emerged with honour from situations of immense complexity.

The 2010 constitutional amendments gave a new impetus to the development of the Constitutional Court of the Republic of Turkey. The time has come for the Court to gain the capability to independently adopt the

internal rules of procedure, which undoubtedly contributes to substantial strengthening of the constitutional justice independence in the country. Meanwhile, the role of the institute of individual constitutional complaint increases significantly. It is worth making a pointed reference to the fact that the disputes upon those complains are being successfully resolved within the confines of the national judicial system, whereas the number of actions against Turkey lodged with the European Court of Human Rights just in a couple of years has decreased fourfold.

In terms of historical process, fifty-five years is not a great term, however, for a national constitutional review body, it is an age of maturity, accumulated experience, wisdom and great opportunities.

Let me wish you to make good use of the accumulated potential for a greater good of the dignified development of the Republic of Turkey. May success and confidence in rightfulness of cause that you serve wait upon you in all your efforts.

Let peace, health and wealth be upon you and your families.

*Wewage Priyasath Gerard Dep*  
*Sri Lanka Yüksek Mahkemesi Başkanı*

Sayın Başkan, Başkan Yardımcıları ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Üyeleri,

Sri Lanka Mahkemesi adına, beni bu sempozyuma davet ederek, diğer mahkemelerden gelen meslektaşlarımla deneyim alışverişinde bulunma imkânını bana sunan Anayasa Mahkemesine teşekkür eder ve ayrıca Anayasa Mahkemesini 55. kuruluş yıldönümü münasebetiyle kutlarım.

Seylan adıyla bilinen Sri Lanka, 1796 yılından, bağımsızlığımızı kazandığımız 1948 yılına kadar Birleşik Krallık himayesinde bir koloniydi. Sri Lanka, İngiliz Milletler Topluluğu altında bir sömürge devleti olmuştur. Ancak, 1972 yılında yeni bir Anayasa yürürlüğe girmiş ve Sri Lanka, demokratik sosyalist bir cumhuriyet olmuştur. Söz konusu Anayasa'ya ilk defa temel haklar bölümü dâhil edilmiştir. Bu bağlamda, İnsan Hakları Evrensel Beyannameşi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne dayanılmıştır. Ancak, temel hakların uygulanması için herhangi bir mekanizma mevcut değildi. Bununla birlikte, 1978 yılında yeni bir Anayasa yürürlüğe girmiş ve yürütme bağlamında yeni bir hükümet kurulmuştur. Söz konusu Anayasa'da, üç organ arasındaki kuvvetler ayrılığı açık bir şekilde tanınmış ve yargının bağımsızlığı güvence altına alınmıştır. Bu Anayasa uyarınca ayrıca, temel hakların icra edilebilmesi için bir mekanizma oluşturulmuştur. Dolayısıyla, temel haklar, 1978 Anayasası'yla müdafaa edilebilir hale gelmiştir.

Temel hakların icrası için bir Anayasa Mahkememiz bulunmamaktadır. Ancak, ülkemizin temyiz mahkemesi olan Yüksek Mahkememize, nihai temyiz mercii olmasının yanı sıra, Anayasa'nın yorumlanması ve ayrıca temel hakların korunması bağlamında yetki verilmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın yorumlanması da Yüksek Mahkememizin etki alanına girmektedir. Anayasa'nın yorumlanmasına ilişkin herhangi bir problem söz konusu olduğunda, mesele Yüksek Mahkemeye iletilmekte olup, gerekli yorumu Yüksek Mahkeme yapmaktadır.

Derece mahkemelerinin Anayasa'yı yorumlama yetkisi bulunmamaktadır. Bu mahkemeler sadece Anayasa'yı uygulayabilirler. Yüksek Mahkeme olarak, Anayasa'yı yorumlamanın yanı sıra, Meclis tarafından çıkarılan kanun tasarılarının anayasaya uygunluğunu inceleme yetkisi de bize aittir. Bu hususta, yalnızca kanunlaşmaya ilişkin ön izleme yapmaktayız. Kanun Meclise ileildiğinde, Cumhurbaşkanı veya herhangi bir vatandaş, kanun tasarısının yasaya uygunluğuna ilişkin itirazını Yüksek Mahkemeye bildirir ve Yüksek Mahkeme de, ilgili kanun tasarısının Anayasa'ya uygun olup olmadığını tespit eder.

Anayasal değişiklikler için genellikle üçte iki oy çokluğu gerekir. Ancak, Anayasa'nın iskeleti olarak nitelendirilen belirli maddeler, üçte iki oy çokluğunun yanı sıra referandumla da değiştirilebilir. Referandumda halkın onayı gerekir. Yüksek Mahkeme öncelikle hükümlerin Anayasa'ya uygun olup olmadığına karar vermek zorundadır. Duruma göre, üçte iki oy çokluğuyla veya üçte iki oy çokluğu ve referandum ile değişiklikler yapılabilir.

Yüksek Mahkemeye ayrıca kanunlaşma öncesi durumu inceleme yetkisi verilmiştir. Kanunlaşmanın ardından, Yüksek Mahkemenin, Meclis tarafından yürürlüğe konulan kanunların geçerliliği hususunda beyanda bulunma yetkisi yoktur. İnsan haklarının korunmasıyla ilgili olarak diğer yargı yetkileri bize aittir. Daha önce de bahsettiğim gibi, bu konuda İnsan Hakları Beyannamesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi baz alınmıştır. Bu şekilde, ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, inanç ve kanaat özgürlüğü gibi temel haklar güvence altına alınmıştır.

Bunların haricinde, her bir vatandaşın eşit haklara sahip olduğu görüşüne hizmet eden eşitlik kanunlarına ve ayrımcılık karşıtı kanunlara da sahibiz. Bir kişiyi ulusundan, dininden, cinsiyetinden veya kökeninden dolayı ayrımcılığa maruz bırakamazsınız. Bu kanunlarla, vatandaşlarımızın eşitliği güvence altına alınmaktadır. Bu haklardan bazıları, kamu güvenliğinin tehlikede olduğu olağanüstü hallerde askıya alınabilir. Ulusal güvenliğin, ulusal ekonominin veya kamu düzeninin tehdit edildiği durumlarda, Cumhurbaşkanı olağanüstü hal ilan eder. İlgili hüküm uyarınca, belirli haklar geçici olarak askıya alınabilir. Ancak sonradan da, Cumhurbaşkanı Meclisin onayıyla olağanüstü hali devam ettirebilir.

Temel haklar ile ilgili olarak, kişiler Yüksek Mahkemeye dilekçe sunarak başvuruda bulunabilirler. Bir kişinin kanuna aykırı bir şekilde tutuklanması veya ayrımcılığa maruz kalması halinde, ilgili kişi Yüksek Mahkeme önünde haklarını savunabilir. Bunun üzerine Yüksek Mahkeme uzlaşma sağlayabilir veya yürütme merciine talimat verebilir. Yürütmeye ilişkin veya idari eylemlerden kaynaklanan durumlarda haklar ile ilgili iddialar öne sürülebilir. Ancak, yasama eylemi bakımından, yasama organı temel hak yargılaması suretiyle müdahalede bulunamaz.

İkinci olarak, vatandaşlar ve kamu menfaati adına çalışan gruplar da Mahkemeye başvurabilir. Dolayısıyla, kamu menfaati adına dava açma kavramını da tanımaktayız. Yüksek Mahkeme kamu güveni doktrinini kabul etmekte ve Hükümetin tüm organları da kamu menfaati adına yetki kullanmaktadır. Bu kuruluşlar milletin emanetçisi olup, kişilerin temel haklarını ihlal edemezler. Bu temelde, Yüksek Mahkeme söz konusu özel haklar haricinde, kuşaklararası haklar, yenilenemez kaynakların korunması gibi çok sayıda meseleye müdahale etmiştir. Yüksek Mahkeme, yürütmeye ilişkin ve idari eylemler bakımından geniş yetkilere sahiptir.

Benzer şekilde, İstinaf Mahkemesi Yüksek Mahkemenin altında olup, kendisine istisnai yetkiler verilmiştir. İstinaf Mahkemesi, müzekkere çıkararak, yürütme organlarının ve idari organların keyfi ve aşırı nitelikteki eylemlerini kontrol altına alabilir. İstinaf Mahkemesi, temyiz başvuru müzekkeresi, kısıtlama müzekkeresi, yüksek mahkeme müzekkeresi ve diğer müzekkereleri çıkarabilir ve ayrıca hukuka aykırı bir şekilde tutuklanan kişilerle ilgili olarak da ihzar müzekkeresi çıkarabilir.

Bu hukuk yolları vasıtasıyla, kişilerin temel hakları Anayasamızla korunmakta olup, Yüksek Mahkemenin bu husustaki rolü oldukça önemlidir. Daha önce de bahsettiğim gibi, Sri Lanka'da cumhuriyetin ilan edilmesiyle, milletin egemenliği tanınmış ve kişilerin egemenliği çeşitli organlar tarafından temsil edilmeye başlamıştır. Milletin yasama yetkisi, usulüne uygun bir biçimde seçilmiş olan Meclis üyeleri tarafından icra edilmektedir. Yürütme yetkisi ise, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından icra edilmektedir. Yargı yetkisi de, kanunla kurulmuş olan mahkemelere aittir. Sri Lanka'da güçler ayrılığı net bir şekilde uygulanmakta olup, yargının bağımsızlığı da güvence altına alınmıştır. Yüksek Mahkeme, insan haklarının korunmasında oldukça proaktif bir rol oynamaktadır.

Süre kısıtlı olduğundan, konuşmamı sonlandırıyorum. Anayasa Mahkemesine bana bu hususlarda yorum yapma fırsatı verdiği için tekrardan teşekkür diyorum.

Çok teşekkürler.

***Wewage Priyasath Gerard Dep***  
*Chief Justice of Supreme Court of Sri Lanka*

Honourable President, Vice-Presidents and the Members of the Constitutional Council of Turkey,

On behalf of the Judiciary of Sri Lanka, I would like to thank the Constitutional Council for inviting me for this symposium and also giving me an opportunity to share the experience with the colleagues of the other jurisdictions, and I also want to congratulate the Constitutional Court on the occasion of the 55<sup>th</sup> anniversary of the establishment of the Constitutional Court.

Sri Lanka, known as Ceylon, was a colony under the Great Britain for 1796 to 1948 when we gained independence. Sri Lanka became a dominion state under the British Commonwealth, but in 1972, people enacted and promulgated a new constitution and it became a democratic socialist republic. And under that Constitution, for the first time we incorporated fundamental rights chapter. This is based on the Universal Declaration of Human Rights, as well as, International Covenant on Civil and Political Rights. However, there was no mechanism to enforce the fundamental rights. But in 1978, new Constitution was promulgated and new executive form of government was established. And it clearly recognized the separation of powers between the three organs, and the independence of judiciary was guaranteed. And under that Constitution, for the first time there was also a mechanism to enforce the fundamental rights. Fundamental rights thus became justifiable under the 1978 Constitution.

We do not have a Constitutional Court to enforce fundamental rights. However, our Supreme Court which is the apex court of the country is conferred with jurisdiction in relation to the interpretation of the Constitution and also for the protection of fundamental rights.

With other jurisdictions conferred on the Supreme Court, such as the final court of appellate jurisdiction. Also having regard to the interpretation of the Constitution, it is the domain of our Supreme Court to interpret the

Constitution. Whenever there is a problem regarding the interpretation, the matters has to be referred to the Supreme Court and the Supreme Court will give an interpretation.

Other courts, inferior courts, has no power to interpret the Constitution, other than applying the Constitution. Other than the interpretation of the Constitution, we have both power and jurisdiction to deal with the constitutionality of the bills enacted by the Parliament. We have only a priori enactment preview. When the bill is placed on the People of the Parliament, President of the Republic or any citizen can petition to the Supreme Court, challenging the validity or the constitutionality of the bill. The Supreme Court can determine whether it is consistent with the Constitution or not.

Constitutional amendments generally require two thirds majority, a special majority. But the other certain articles of the Constitution, which are considered as the basic structure of the Constitution can be amended by a two third majority and also by the referendum. So, people will have to approve at the referendum. So those things are the Supreme Court has to decide in the first instance whether the provisions are inconsistent with the Constitution. If that is so, it could be amended by the normal special majority two third or it will request the two third majority and the approval of the people at the referendum.

So as well the extra concern, the Supreme Court has been given the power to review or lead the pre-enactment state. Thereafter, the Supreme Court has no power to declare the validity of the laws enacted by the Parliament. Then, we have the other jurisdiction regarding the protection of fundamental rights. As is said earlier, it is based on Human Rights Declaration and International Covenant on Civil and Political Rights. So, basic rights articles like freedom of expression, freedom of assembly, freedom of religion, conscious, everything is guaranteed.

Other than that, we have equality laws that are based on equal rights of each citizen and also non-discriminatory laws. You cannot discriminate a person based on nationality, religion, sex or place of origin, so that guarantees the equality of our people. Of these rights, certain rights could be suspended during a time of emergency under public security ordinance. If whenever there are threat to national security, national economy or public order, the President of the Republic makes up a proclamation declaring a state of emergency. Under



that provision of this law, certain rights could be temporarily suspended. But of course, thereafter the President, at the approval of the Parliament, may extend the state of emergency.

So, as regards the fundamental rights, persons can challenge by way of petition to the Supreme Court. If a person is illegally detained or discriminated, he can come before the Supreme Court and vindicate his rights. So, Supreme Court can make orders ordering composition or give directions to the executive, so those rights can be challenged if it is a result of the executive or administrative action. But with the legislative action, legislative body cannot intervene by way of fundamental rights jurisdiction.

And secondly, citizens, as well as, public interest group can come before the Court. So we have recognized the conceptual public interest litigation. Also Supreme Court is accepting the doctrine of public trust, all organs of the Government exercise power in the interest of the public. So they are the trustees of the people, so they cannot violate the basic rights of the people. And on this basis, Supreme Court had intervened in so many matters other than these private rights like these ones: protection of intergeneration rights, protection of unrenewable resources, take this various instance in the interest of the community Supreme Court had intervened. So, Supreme Court has wide powers in relation to executive and administrative action.

Similarly, Court of Appeal is lower to the Supreme Court that is conferred with prerogative writs. By way of writs, it could control the arbitrary or excessive acts of the executive and administrative bodies. The Court could issue writ of certiorari, writ of prohibition and writ of mandamus and other writs, in addition to habeas corpus applications in respect of persons illegally detained by the authorities.

So, by way of those remedies, the people's fundamental rights are protected by our Constitution, and Supreme Court plays an important role. As I said earlier, when Sri Lanka became republic, it recognized the sovereignty of the people, -people who are not sovereign- and that the people's sovereignty is exercised by various organs. The legislative power of the people is exercised by the duly elected members of the Parliament. The executive power is exercised by the elected President and by the Board of Ministers. Judicial power is exercised by the courts established by law. Likewise, it has a clear division, as well as, separation of powers in Sri Lanka and also independence

of the judiciary is guaranteed and the Supreme Court plays a very proactive role in the protection of human rights.

In view of the time constrained, I do not want to speak further, I must again thank the Constitutional Council for giving me an opportunity to make my comments on these matters.

Thank you very much.

# “Anayasal Denetimin Anayasal Demokrasideki Rolü”

*Cristián Letelier Aguilar*  
*Şili Anayasa Mahkemesi Üyesi*

## 1) Giriş

Alexander Hamilton bir zamanlar şunu söylemiştir:

“Tüm gücü çoğunluğa verirsiniz, azınlığa baskı uygular. Tüm gücü azınlığa verirsiniz, çoğunluğa baskı uygular.”

Demokratik Devlette, doğal gerilim, çoğunluk pozisyonunda olanlar ve siyasi açıdan bunların karşısında olan azınlıklar tarafından yaratılmaktadır. Şu açıktır ki, güç bir güruhta toplandığında, diğerlerinin hakları kolayca iptal edilebilir. Dolayısıyla, uyum içerisinde yaşayabilmek adına, çoğunluk ve azınlık grupların, menfaatlerini sağlıklı ve demokratik bir ortamda uygun bir şekilde ifade edebilmeleri için kurumsal mekanizmaların oluşturulması her zaman gereklidir.

Bu tür kurumsal mekanizmaların yansması kuşkusuz Anayasa’dır. Bu yasal organ, demokratik oyunun usule ilişkin kurallarını belirlemekle kalmaz, aynı zamanda devletin yetkisini kısıtlayan ve bireylerin özgürlüğünü güvence altına alan temel hakları da belirler. Bu şekilde, anayasal ilkelerin uygulanması önemsiz bir kuruntu haline gelmez. Anayasa Mahkemesi gibi bir organ, Anayasa’nın uygulanmasını temin etmek üzere kurulmuştur.

Demokratik tartışmada çoğunluk ve siyasi azınlıklar arasında mevcut olan bu gerilim nedeniyle, modern anayasal demokrasilerin, Hamilton’ın dediği gibi, bir grubun diğeri üzerinde baskı kurmasını önlemek amacıyla güç kontrol mekanizmalarının yolunu açtığını söyleyebiliriz.

Şili demokrasisi, gruplar arası bu gerilime yabancı değildir. Grupların menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalışan Anayasa Mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek suretiyle yeterli bir

denge sağlamıştır. Bu şekilde, ülkedeki çeşitli siyasi azınlıklar çoğunluğun üstünlüğüne veya tam tersine maruz kalmamaktadırlar.

Bunların yanı sıra, Şili'nin, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinin uygun bir adım olduğu konusuna ve bu denetimin, çoğunluk ve azınlıklar arasındaki dengeye ve demokratik istikrarımıza Ulusal Kongrenin tekrardan göreve başladığı yaklaşık otuz yıl boyunca nasıl katkı sağladığını gösteren deneyimlerini sunmak istiyorum.

Ancak, Şili Anayasa Mahkemesinin bu alandaki rolünü daha iyi anlayabilmek için, Mahkemenin anayasaya uygunluğu denetleme bağlamındaki yetkilerine kısaca göz atmak gerekir.

## **2) Anayasa Mahkemesinin yargı denetimi görevi**

2005 yılında yapılan büyük anayasa reformuyla, Anayasa Mahkemesinin yapısında ve işleyişinde önemli değişiklikler olmuştur. Bu değişiklikler kapsamında, Bakanların sayısı 7'den 10'a çıkarılmış ve bunun yanı sıra atamalarına ilişkin değişiklikler de yapılmıştır (Cumhurbaşkanı tarafından 3, Yargı organı tarafından 3 ve Ulusal Kongre tarafından ise 4 kişinin atanması öngörülmüştür). Bununla birlikte, yetkilerde de değişiklik yapılmıştır. 2005 reformuyla, kanunların anayasaya uygunluğuna ilişkin tüm denetimler Mahkemeye verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, Kongrenin çıkardığı kanunlara ilişkin anayasaya uygunluk denetimi iki şekilde gerçekleştirilir. Bir tarafta koruyucu denetim, diğer tarafta ise baskıcı denetim söz konusudur.

Anayasaya uygunluğun koruyucu denetimi ile ilgili olarak; Mahkeme, Kongre'de görüşülen kanun tasarılarını inceler. Kanunların koruyucu denetimi bağlamında iki mekanizma söz konusudur. Birincisi, anayasal mesele teşkil eden hukuki kurallara ilişkin zorunlu koruyucu denetimdir. Anayasa'ya göre, belirli meseleler (adli mahkemelerin yargı yetkisine, genel seçimlere, vs. ilişkin meseleler) özel çoğunluk onayı gerektirmektedir (görevde olan vekillerin ve senatörlerin 3/5'i). Bu tür durumlarda, kanun yayımlanmadan önce Anayasa Mahkemesinin denetimi gerekir. Mahkemenin incelemesi hem şekli hem de esaslı niteliktedir. Bu bağlamda, Mahkeme, Anayasa'da öngörülen usule uyulup uyulmadığını incelerken, aynı zamanda, belirli bir hükmün anayasa metnine uygun olup olmadığını kontrol etmelidir.

İkinci olarak, koruyucu denetim, herhangi bir kanun tasarısının

Anayasa'ya aykırı yönlerinin bulunduğunu ileri süren bir grup milletvekilinin talebi üzerine gerçekleştirilir. Bu, çoğunluk ve azınlıklar arasındaki dengeyi uygun bir şekilde koruyabilecek kurumsal bir araçtır. İşleyişi konusuna daha sonra değineceğiz. Ancak, Mahkeme, milletvekillerinin anayasaya uygunluğunun değerlendirilmesini talep ettikleri kanun tasarısının hükümlerini inceler. Mahkeme belirli hükümlerin Anayasa'ya uygun olmadığını değerlendirdiği takdirde, bu hükümler kanun olamaz. Tartışmanın hala devam etmesi durumunda, milletvekillerinden, kanun tasarısı metninin Anayasa'ya uygun olması için, metinde uyarılama yapmaları beklenir.

Ancak, önleyici bağlamda Anayasa Mahkemesi, özellikle uygulanamazlık koşulunu irdelemek ve yasal bir hükmün anayasaya aykırı olduğunu beyan etmek suretiyle anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirir. Uygulanamazlık koşulu, somut bir davaya uygulanabilen yasal bir hükmün Anayasa'ya aykırı sonuçlar doğurmasıyla kendini gösterir. Bu, anayasaya uygunluk hususunda somut bir denetim olup, sözü edilen davayı etkiler. Buna karşın, anayasaya aykırılık, Mahkeme tarafından aleni veya resen işlem neticesinde beyan edilir. Mahkeme tarafından ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu değerlendirilirse, bu hüküm hukuk sisteminin dışında bırakılır. Söz konusu denetim soyut bir şekilde gerçekleştirilir.

### **3) Şili anayasa demokrasisinde Anayasa Mahkemesinin rolü. Çoğunluk ve siyasi azınlıklar arasındaki denge.**

Anayasa Mahkemesinin yetkilerine daha önce kısaca değinmiştik. Şimdi, bu yetkilerin, demokratik ortamda bir arada yaşamaya nasıl katkı sağladığını açıklayacağız.

Daha önce belirttiğimiz gibi, demokratik oyunda, siyasi çoğunluğun iradesinin gözetilmesi hususunda sürekli bir gerilim söz konusudur. Zira muhalif olan siyasi azınlıklar da mevcuttur. Demokrasinin gelişmesinde muhalefetin rolü önemlidir. Azınlıkların dikkate alınmaması ve tartışmalara katılmalarının engellenmesi halinde, demokrasi ortamı azalır ve vatandaşların hak ve özgürlükleri zarar görür. Bu bağlamda, Şili Cumhuriyeti Anayasası'nın 4. maddesinde tanımlanan demokratik Devlet koşulu, azınlıkların tanınmasını ve meşrulaştırılmasını gerektirmektedir. Dünyadaki tüm anayasalarda ve tabi ki Şili Anayasası'nda öngörüldüğü üzere, bu, insanların belirli temel haklara sahip olduğu görüşünün değiştirilemez sonucudur.

Bu görüşün altında, söz konusu hak ve özgürlüklerin siyasi çoğunluklar tarafından ihlal edilmemesini güvence altına alan mekanizmaların varlığı yatmaktadır. Burada Anayasa Mahkemesinin temel bir görevi söz konusudur.

Belirttiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi yetkileri dâhilinde, Kongre’de tartışılan bir kanun tasarısının anayasaya uygunluğuna ilişkin meclis koşullarını belirlemelidir.

Kanunların anayasaya uygunluğuna ilişkin bu denetim mekanizması Şili’ye özgü değildir. Diğer anayasal demokrasilerde de, bir grup milletvekili herhangi bir kanunun anayasaya uygunluğuna itiraz etmek için anayasa yargısına başvurabilmektedir. Almanya, Peru ve Brezilya gibi ülkelerde de aynı durum söz konusudur.

Şili’de, bu yönde bir dava açabilmek için Kongre Komisyonunun en az dörtte biri gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi bu yetkiye sahip olduğu tarihten bugüne kadar bu hususta 67 karar vermiştir.

Bu, siyasi azınlığı Meclisteki tartışmaya dâhil etmeyi mümkün kılan bir mekanizmadır. Bu mekanizma kapsamında, Anayasa Mahkemesi çoğunluğun gücünü denetleyebilir ve bu şekilde Anayasa’nın ihlal edilmesine izin vermez ve dolayısıyla siyasi azınlık konumundakilerin hak ve özgürlüklerini de ihlallere karşı korur.

Kanunların yargısal denetiminin “çoğunlukçu karşıtı” olduğuna dair birtakım eleştirilerin ortaya çıktığının farkındayız. Ancak, bu yetkinin, bir gayrimeşrulaştırma sebebi olmanın ötesinde, azınlıkları çoğunluğun aşırılıklarından koruma amacına hizmet ettiğine inanıyoruz.

Demokrasinin amacının, toplumun bütün mensuplarının birlikte iyi bir şekilde ve uyum içerisinde yaşamalarını sağlamak olduğu dikkate alındığında, her bir sektörün, hukuk düzeni hakkındaki en kuvvetli sosyal mutabakat olasılıklarının birleştirilmesini sağlamak amacıyla mekanizma geliştirmesi normaldir.

Şili’de kanun tasarılarının anayasaya aykırılığını denetleme mekanizması, geçici gerilimlere yol açan bir deneyim olmuştur. Bununla birlikte, Mahkeme, yetkilerini Anayasa ve sosyal düzeni koruyacak şekilde uygulayabilmiştir.

Mahkeme, bu yetkisini, balıkçılık kotası, dijital televizyon düzenlemeleri, işgücü reformları gibi meseleleri çözüme kavuşturmak için de

kullanmıştır. Mahkeme, bu davaların bazılarında milletvekilleri tarafından itiraz edilen kanun tasarılarının anayasaya uygun olduğuna karar vermiş ve milletvekillerinin yaklaşımlarını kabul etmemiştir. Ancak diğer davalarda, Mahkeme, başvuruda bulunanlar lehine karar vererek, Kongre'deki siyasi azınlıkların haklarını korumuştur.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanan bir davada (STC ROL No. 3016-16) Mahkeme, işgücü reformuna ilişkin kanun tasarısının bazı yönlerinin, sendikalı olmayan işçilerin toplu sözleşme haklarını etkilediğine karar vermiştir. Özellikle, meclis koşuluyla, işçilerin bir sendikaya bu amaçla katılmalarına gerek kalmadan işverenleriyle görüşebilmeleri için örgütlenme özgürlükleri güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Mahkeme, bir kuralın bireysel işçilerin örgütlenme özgürlüklerini haksız bir şekilde kısıtlayarak Anayasa'yı ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, sendika iktidarına karşı bireysel işçilerin özgürlüklerini ve haklarını güvence altına almaya çalışmıştır. Zira Anayasa'mızda, toplu iş sözleşmesinin bir "işçi hakkı" olduğu ve örgütlenme özgürlüğü uyarınca, bu hakkın, zorla sendikaya üye olma koşuluna tabi tutulamayacağı ifade edilmektedir.

Sonuç olarak, anayasaya uygulugun denetimine ilişkin mekanizma, kuvvetler ayrılığını güvence altına almayı, ancak her şeyden önce, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumayı hedefleyen herhangi bir anayasal demokrasi için gerekli olan kontrol ve denge hususunun ifade edilmesini sağlar.





# “The Role of Constitutional Control in Constitutional Democracy”

*Cristián Letelier Aguilar*  
*Minister of the Constitutional Tribunal of Chile*

## **1) Introduction.**

It was Alexander Hamilton who once said:

“Give all the power to the many, they will oppress the few. Give all the power to the few, they will oppress the many.”

In the democratic State the natural tension is generated by those who are in the majority position and those who are politically opposed to it and are in the minority. It is clear that if one faction concentrates power, it can easily annul the rights of the other. Thus in order to have a harmonious coexistence, it is always necessary to establish institutional mechanisms for the majority and minority factions to duly express their interests in A healthy democratic coexistence.

It is precisely the Constitution that reflects such institutional mechanisms. This legal body establishes not only the procedural rules of the democratic game, but also the fundamental rights that limit state power and guarantee the freedom of individuals. And so that the application of constitutional principles does not become mere chimera, an organ such as the Constitutional Court is the call to ensure that the implementation of the Constitution becomes real.

By existing this tension between majorities and political minorities in the democratic debate, we can point out that modern constitutional democracies have given way to power control mechanisms, with the aim of avoiding this oppression of one fraction over another, as referred by Hamilton.

The Chilean democracy is not alien to this tension of the factions and in the search of a fair balance of their interests, the Constitutional Court, through

its review on the constitutionality of laws has generated an adequate balance, so that the diverse political minorities of the country are not surpassed by those who hold the majority, or vice versa.

Next I would like to present the Chilean experience on the relevance of the constitutionality control of laws and how it has contributed to the balance between majorities and minorities and finally to our democratic stability for almost 3 decades since the reinstatement of the National Congress.

However, in order to better understand the role played by the Chilean Constitutional Court in this area, we consider it is necessary to make a brief reference to its powers of control of constitutionality.

## **2) Judicial review competences of the Constitutional Court**

In 2005, through a major constitutional reform, profound changes were made to the structure and functioning of the Constitutional Court. These included the increase in the number of Ministers from 7 to 10, as well as changes in their appointment (3 nominated by the President of the Republic, 3 appointed by the Judiciary and 4 by the National Congress). However a relevant change occurs in their competencies. With the reform of 2005, the Court concentrates all the control of constitutionality of the laws.

The constitutionality control exercised by the Constitutional Court over the laws emanating from Congress, are verified in two moments. It has a preventive review on one hand and in a constitutional review of a repressive nature on the other hand.

Regarding the preventive control of constitutionality, the Court reviews bills that are still being discussed in Congress and prior to become law of the Republic. The preventive control of the laws is given by two mechanisms. In the first place a mandatory preventive control with regard to those legal precepts that have the character of constitutional organic matter. The Constitution stipulates that certain matters (including matters relating to the jurisdiction of ordinary courts, laws on popular elections, etc.) require special quorum approval (3/5 of the deputies and senators in office). In such cases the control of the Constitutional Court is obligatory, prior to being published as law. The Court's examination is both formal and material, that is, it must review whether the procedure established in the Constitution has been complied with, but it must also check whether a particular provision is in conformity with the constitutional text.

Then, secondly, preventive control is exercised at the request of a group of parliamentarians when they consider that there are aspects of a bill that contravene the Constitution. This is an institutional instrument by which the balance between majorities and minorities can be properly guarded. On how it has operated in practice, we will speak further. The Court's examination, however, is on the precepts of the bill, which the parliamentarians have asked the Court to rule on its constitutionality. If the Court considers that certain precepts are not constitutional, then they cannot become law, and in case the debate is still ongoing, parliamentarians must adapt the text of the bill, in order to harmonize it with the Constitution.

However, in the repressive field, the Constitutional Court exercises the control of constitutionality, especially by the requirement of inapplicability and by the declaration of unconstitutionality of a legal precept. The requirement of inapplicability proceeds when a legal precept that can be applied in a concrete case generates effects contrary to the Constitution. It is a concrete control of constitutionality and has effects only for the particular case. In contrast, the declaration of unconstitutionality proceeds by public or ex officio action by the Court in order to declare unconstitutional a precept previously declared inapplicable. If it is considered that this provision is unconstitutional by the Court, the rule is expelled from the legal system. This control is made abstractly.

### **3) The role of constitutional control in Chilean constitutional democracy. The balance between majorities and political minorities.**

Previously we have described very briefly the powers of the Constitutional Court. Now we will explain how these competences have contributed to the democratic coexistence.

As we pointed out earlier, in the democratic game there is a permanent tension between respecting the will of the political majorities, but that they do not nullify those who hold political minorities and therefore exercise the opposition. The role of the opposition in a democracy is fundamental for its good development. If these minorities are nullified and their possibilities of participation in the debate are closed, then democracy is diminished and the freedoms and rights of citizens affected. In that sense, the requirement of a democratic State, as defined by the Republic of Chile in Article 4 of the Political Constitution, requires the recognition and legitimacy of the opposition. This

derives from the inexorable consequence of the idea that people are holders of certain fundamental rights, as recognized by all the constitutions of the world, and certainly Chile.

Under this idea is that mechanisms exist in our constitutional order to ensure that these freedoms and rights are not violated by circumstantial political majorities. There lies a fundamental work of the Constitutional Court.

As we indicated, within its powers the Constitutional Court must rule on the parliamentary requirements that question the constitutionality of aspects of a bill that is under discussion in Congress.

This mechanism of control of the constitutionality of laws is not particular to the Chilean case, since other constitutional democracies also recognize the possibility that a certain group of parliamentarians can resort to constitutional justice in order to challenge the constitutionality of a law. Such is the case of countries such as Germany, Spain, Peru and Brazil.

In the Chilean case, for filing such action it is required at least a quarter of the parliament members of a Congress Chamber. To date, the Constitutional Court has issued 67 judgments on such requirements since it holds this jurisdiction.

It is a mechanism that makes it possible to institutionalize the political minority in the parliamentary debate, since it allows it to exercise one of its basic functions in controlling the power of the majority so that it does not violate the constitutional text, and consequently the freedoms And rights of those persons who are in circumstantial political minority.

We are aware that this function of judicial review of laws by the courts has aroused a number of criticisms that point out that these are “counter-majoritarian” aspects, however we believe that far from being a cause of delegitimation for this competence, is one of the Reasons for its creation, in order to preserve minorities from the excesses of the circumstantial majorities. If the objective of all democracy is the common good and harmonious coexistence in all members of society, it is natural for each of the sectors to have mechanisms to ensure that the greatest possibilities of social consensus on the legal order are combined.

In practice in Chile the mechanism for controlling constitutionality of bills through parliamentary requirements has been an experience not

unrelated to temporary tensions, but the Court has been able to apply its competence in a way that preserves the Constitution and social order.

In the exercise of this function, the Court has had to resolve issues related to fishing quotas, regulation of digital television, labor reforms, among others. Not in all of these cases the Court has accepted the approaches of parliamentarians by ruling in favor of the constitutionality of bills challenged by groups of parliamentarians. But in other cases the Court has resolved in favor of the petitioners, thus protecting the rights of the political minorities of Congress.

Thus, in the case resolved by the Constitutional Court, STC ROL No. 3016-16, it ruled that some aspects of the labor reform bill affects the collective bargaining rights of not unionized workers. In particular, the parliamentary requirement sought to ensure the right to freedom of association of workers to negotiate with their employer without having to join a union for that purpose. The Court ruled that a rule unjustifiably restricts the freedom of association of individual workers and therefore violates the constitutional text. In this sense the Court sought to ensure the freedoms and rights of individual workers against trade union power, as it is the principle expressed by our Political Constitution that collective bargaining is a “workers’ right” and in accordance with the freedom of association Right cannot be pre-conditioned to forced union membership.

In conclusion, the mechanism of control of constitutionality allows expressing the idea of checks and balances, essential for any constitutional democracy that seeks to guarantee the separation of powers, but above all to watch over the fundamental freedoms and rights of the individuals that compose it.



## ***Mukhabbat Gulzor***

### ***Tacikistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hâkimi***

Her şeyden önce yapılan davet için teşekkür ediyorum. Benim için büyük bir şeref. Tacikistan Anayasa Mahkemesi adına Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin 55. yıldönümü münasebetiyle sizleri canı gönülden tebrik ediyorum. Ben, her şeyden önce, belki de bütün katılımcıların hissiyatlarını paylaşmış olacağım. Bu konferans, bu toplantı, son derece yüksek bir seviyede gerçekleştirildi.

Bütün burada yapılan konuşmaları dinledikten sonra şöyle bir sonuç çıkarabiliriz: Türkiye'deki Anayasa Mahkemesi, norm denetimi sayesinde insan hak ve özgürlüklerinin, vatandaş hak ve özgürlüklerinin korunması konusunda çok önemli bir görev yerine getirmektedir. Bu insan haklarını da anayasalarımız en ali, en yüce değer olarak belirlemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine hepimiz minnettarız. Ankara'da düzenlediğiniz her bir toplantı bizim için büyük bir mutluluk kaynağı oluyor ve büyük bir tecrübe paylaşımına vesile oluyor. Meslektaşlarımızla mesleki yönden büyük bir paylaşım içerisine giriyoruz. Ve bugünkü düzenlediğiniz bu etkinlik de buna bir meşaledir. Bu vesileyle, Sayın Başkan'a ve bütün Anayasa Mahkemesi üyelerine sağlık ve başarılar diliyorum. Türkiye'ye barış, refah ve güzellikler diliyorum.

Teşekkür ederim.





***Mukhabbat Gulzor***  
*Constitutional Court of the Republic of Tajikistan*

First of all, I would like to thank you for the kind invitation. It is a great honour for me to be here. On behalf of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan, I wholeheartedly congratulate you on the occasion of the 55<sup>th</sup> Anniversary of the Constitutional Court of the Republic of Turkey. I would probably mention of the feelings of all participants who are present here. This event is a high level conference.

Having listened to all speeches delivered here, we may reach such a conclusion: the Turkish Constitutional Court undertakes a vital role in the protection of fundamental human rights and freedoms through its constitutionality review mechanism. These human rights are considered as the most glorious and important values in our constitutions.

We all are grateful to the Turkish Constitutional Court. Each meeting held in Ankara is a great source of happiness for us and contributes to a great exchange of experience among the participants. We exchange information with our colleagues in professional terms. And, this event is an indication thereof. I would like to take this occasion to wish health and success to the Esteemed President and all members of the Turkish Constitutional Court. I also wish peace, welfare and well-being for Turkey.

Thank you very much.



***Twekiat Menakanist***  
*Tayland Krallığı Anayasa Mahkemesi Üyesi*

Sayın Başkan,

Değerli katılımcılar,

Hanımefendiler ve Beyefendiler,

Öncelikle, Tayland Anayasa Mahkemesi Heyeti adına, Türkiye Anayasa Mahkemesine, Heyetimizi Türkiye Anayasa Mahkemesinin 55. kuruluş yıldönümü münasebetiyle düzenlenen bu Uluslararası Sempozyuma davetinden ve bize göstermiş olduğu misafirperverliğinden dolayı içtenlikle teşekkür ederim. Bu vesileyle, güzel Türkiye'yi, hareketli başkenti Ankara'yı ve büyüleyici şehri İstanbul'u ziyaret etme imkânına sahip olduk.

Sayın Başkan,

Değerli katılımcılar,

Hanımefendiler ve Beyefendiler,

Sunumuma, Tayland Krallığı Anayasası'nda, insanlık onuru, haklar, özgürlükler ve eşitlik konularına büyük önem verilmiştir. Anayasa'da, insanlık onuru, haklar, özgürlükler ve eşitlik konularıyla ilgili olarak 46 madde yer almaktadır. 1. Bölümdeki (Anayasa'nın genel hükümlerinin bütünü) iki maddede, insanlık onuru, haklar, özgürlükler ve eşitlik ile ilgili olarak iki genel ilkeye yer verilmiştir. Birinci ilkeye göre, insanlık onuru, haklar, özgürlükler ve eşitlik güvence altındadır. İkinci ilkeye göre ise, Tayland halkı, kökenleri, cinsiyetleri veya dinleri ne olursa olsun, bu Sözleşme uyarınca eşit güvencelerden yararlanır. Geriye kalan 44 madde (Madde 29-69), Tayland Halkının Hak ve Özgürlükleri başlıklı 3. Bölümde yer almaktadır. 3. Bölümde, 13 alt bölüm bulunmaktadır. 1. alt bölümde Genel Hükümlere, 2. alt bölümde Eşitlik konusuna ve 3-13 alt bölümlerinde ise Tayland halkının çeşitli hak ve özgürlüklerine yer verilmektedir.

Kuvvetler ayrılığı, Tayland Anayasası'nda yer alan temel ilkelerden biri olup, bu ilkeye göre, Devletin yetkileri, yasama, yürütme ve yargı şeklinde

ayrılmak suretiyle kullanılır. Şöyle diyebiliriz ki, Yasama organı kanun çıkarır, Yürütme organı kanunu icra eder ve Yargı organı kanunu inceler. Tanımlanan yetkiler dâhilinde işlevlerini yerine getiren bu organlar, bağımsız olduklarında, birbirleriyle işbirliği yapar, birbirlerini denetler ve birbirlerini dengeler.

Anayasa Mahkemesi, anayasal meşruiyetin korunmasında özel bir role sahiptir. Devlet organları, kural koyma ve hukuki yaptırım uygulamalarında, Anayasa Mahkemesinin kararlarını dikkate almaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa gereğince kurulmuştur. Anayasa Mahkemesinin temel görevi, yasama işlemlerini anayasal açıdan incelemektir. Sistemimiz kapsamında, hem *a priori* (önsel) hem de *a posteriori* (sonsal) inceleme yürütülmektedir. Anayasa Mahkemesi önüne gelen davaların çoğu, Adliye Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri, Ombudsmanlıklar ve Ulusal İnsan Hakları Komisyonu tarafından sonsal inceleme için gönderilen davalar olup, bu inceleme kapsamında, ilgili kanundaki bir veya daha fazla hükmün Anayasa'daki hükümlerin bir veya birden fazlasına aykırı olup olmadığı değerlendirilmektedir. Tarafların ileri sürdükleri hükümler genellikle, insanlık onuru, haklar, özgürlükler ve eşitlik konularına ilişkindir.

İncelenmek üzere bir dava geldiğinde, değerlendirilmekte olan bir veya birden fazla kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu şekilde, yasama organı tarafından çıkarılan yasalar, Anayasa'ya uygun olacak ve insanlık onuruna, haklara, özgürlüklere ve eşitliğe dokunmayacaktır. Dolayısıyla, yasama işlemlerini anayasal açıdan inceleyen Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile güvence altına alınan insanlık onurunu, hakları, özgürlükleri ve eşitliği korumada önemli rol oynamaktadır.

Sunumumu tamamlarken, Tayland Krallığı Anayasası'nın, insanlık onuruna, haklara, özgürlüklere ve eşitliğe büyük önem verdiğini söylemek isterim. Anayasa'da bu değerlerle ilgili oldukça fazla maddenin yer alması da bunun açık bir göstergesidir. Ayrıca, Anayasa, bu değerlerin ihlal edilip edilmediğinin denetlenmesi için çeşitli kurumlara yetki vermektedir. Anayasa Mahkemesi, kanun veya yürütme faaliyetlerinin anayasal açıdan incelenmesi bağlamındaki yetkileriyle bu konuda önemli bir rol oynamaktadır.

Dinlediğiniz için teşekkürler.

***Mr. Twekiat Menakanist***  
*Justice of the Constitutional Court of the Kingdom of Thailand*

Mr. Chairman,

Distinguished Participants,

Ladies and Gentlemen,

At the outset, I would like, on behalf the Delegation of the Constitutional Court of Thailand, to express our sincere appreciation to the Constitutional Court of Turkey for inviting our Delegation to take part in this International Symposium organized on the occasion of the 55<sup>th</sup> Anniversary of the Constitutional Court of Turkey as well as for the hospitality extended to us. We are thus provided with the good opportunity to visit the beautiful Turkey, its vibrant capital city of Ankara and the fascinating city of Istanbul.

Mr. Chairman,

Distinguished Participants,

Ladies and Gentlemen,

I will begin my presentation by saying that the Constitution of the Kingdom of Thailand attaches great importance to the issues of human dignity, rights, liberties and equality of the people. The Constitution devotes 46 sections to the related issues of human dignity, rights, liberties and equality of the people. Two sections in Chapter I – General Provisions for the Constitution as a whole – state two general principles concerning human dignity, rights, liberties and equality of the people. The first principle is that human dignity, rights, liberties and equality of the people shall be protected. The second one is that the Thai people, irrespective of their origins, sexes or religions, shall enjoy equal protection under this Constitution. The remaining 44 sections (section 26 to 69) are in Chapter III on Rights and Liberties of Thai People. Chapter III is divided into 13 parts. Part 1 is General Provisions of the Chapter, while Part 2

deals with Equality. Part 3 to 13 enumerate various rights and liberties of the Thai people.

The separation of powers is one of the fundamental principles enshrined in the Thai Constitution that state power shall be exercised on the basis of its separation into legislative, executive and judicial. We may say that Legislative as the body that enact law, Executive as the body which enforce law and Judicial as the body that review the law. These bodies, which carry out their functions being subject to their proper competence within the defined scope of powers, where they are independent, cooperate, check and balance one another.

The Constitutional Court plays a particular role in safeguarding constitutional legality. Its decisions are respected by state bodies in their rule-making and law-enforcement practice. Constitutional Court, it was set up by virtue of the Constitution. The main jurisdiction of the Constitutional Court is the constitutional review of legislative acts. In our system, we have both *a priori* review and *a posteriori* review. Most of the cases that come to the Constitutional Court are referred by Courts of Justice, Administrative Courts, Ombudsmen and National Human Rights Commission for *a posteriori* review, whether one or more provisions of law are contrary to or inconsistent with one or more provisions of the Constitution. Provisions of the Constitution that the parties invoke usually concern human dignity, rights, liberties and equality of the people.

It is a duty of the Constitutional Court, whenever a case comes up for review, to check whether one or more provisions of law under consideration are contrary to or inconsistent with the Constitution. In this way, it will be certain that the laws enacted by the legislature will conform to the Constitution and will not encroach upon human dignity, rights, liberties and equality of the people. Thus, through constitutional review of legislative acts, does the Constitutional Court play an important role in protecting human dignity, rights, liberties and equality guaranteed by the Constitution for the people.

To conclude my presentation, I would like to say that the Constitution of the Kingdom of Thailand attaches great importance to human dignity, rights, liberties and equality of the people. This is evident by the fact that so many sections on these values are provided in the Constitution. Furthermore, the Constitution empowers various institutions to check on the intrusion or violation

of these values. The Constitutional Court, with its powers of constitutional review of law or executive action, plays a meaningful role in this regard.

Thank you for your attention.





## DEĞERLENDİRME VE KAPANIŞ KONUŞMASI

*Prof. Dr. Engin Yıldırım*

*Türkiye Cumhuriyeti*

*Anayasa Mahkemesi Başkanvekili*

Bugünkü konumuz temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yasama, yürütme ve yargı arasındaki ilişkilerdi. Doğal düzende bilim adamları birtakım oranların, bir takım sabit rakamların varlığından söz ediyor. Bunlar bozulduğu anda dünyanın dengesinin, doğal düzenin bozulacağını söylüyorlar. Herhalde toplumsal düzen, hukuki düzen, siyasal düzende de böyle bir takım altın oranlar var... Her de kadar doğadaki kadar sayısallaştırmak mümkün olmasa da yasama, yargı ve yürütme arasındaki ilişkilerde zannederseniz tarihsel olarak böyle bir takım altın oranlara, dengeye dayanıyor. Fakat hiçbir zaman bu üç erk arasındaki ilişki kitaplarda yazıldığı gibi çok net sınırlarla tespit edilememiş. Uygulamada sürekli bir iç içe geçme olayları meydana gelmiş. Sanki bu günümüzde daha da fazla... Hatta bu İngilizce’de yeni bir kavram türetilmesine bile neden olmuş: Legisprudence... Türkçe’ye yasayargı diye kabaca çevirebileceğimiz bir kavram... Yani erklerarası ilişkiler bir dengeye dayanıyor ama bunu pratikte sağlamak gerçekten çok zor. Bütün bu ilişkileri daha karmaşık hale getiren tüm dünyada yaşanan güvenlik riski, Güvenlik tehdidi, güvenlikten kaynaklanan endişeler... Burada herhalde anayasa yargısının üzerine düşen bir görev güvenlikten kaynaklanan endişeleri, özgürlükten taviz vermeden dengeli bir şekilde bunu koruyabilmek... Yani burada bir özgürlük ve güvenlik dengesini tutturmaya çalışmak... Bu da kolay bir şey değil... Bu ikisi birbirinin zıttı değil, birbirini tamamlayan değerler... Ama “zamanın ruhu” diye bir kavram var. Zamanın ruhu da güvenliğe biraz daha fazla ağırlık veriyor gibi... Bu da bizim anayasa yargısının işini zorlaştırmakta...

Ünlü filozof John Locke’un bundan yüzyıllar önce değindiği bir konuya vurgu yaparak sözlerimi tamamlamak istiyorum. Biz güvenlik dediğimiz anda zaten devletin, kamu otoritesinin göreceli olarak ayrıcalıklı olduğu bir alana giriyoruz. Bu alandaki tedbirlerin denetimi de kolay bir iş değil... Bir

Leviathan yaratma tehlikesi söz konusu... Bu tehlike üzerine John Locke'un şöyle bir ifadesi var. "Hükümet üzerine ikinci inceleme" kitabında vurguladığı şöyle bir örnek var. "İnsanların sansar veya tilkilerden gelebilecek zararlara karşı kendilerini korurken aslanlar tarafından yutulmaktan memnun olacak kadar aptal olduklarını düşünmek... Yani güvenlik içinde yaşayacağız derken tilkiler ve sansarlardan gelebilecek tehlikelere karşı tedbir alalım derken aslanlara yem olma riski de mevcut... Anayasa yargısının görevi herhalde ne tilkilere ne de aslanlara kendimizi yem etmeyelim diyerek burada konuşmamı bitirmek istiyorum.

# Anayasa Yargısı Dergisi Dizini

## 1984-2017 (Cilt 1-34)

### 1. Cilt (1984)

|    |                       |                                                                                                           |         |
|----|-----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | SOYSAL, MÜMTAZ        | Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)                                           | 11-20   |
| 2  | KİLİ, SUNA            | Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları                                                | 23-28   |
| 3  | TAN, TURGUT           | 1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)          | 31-47   |
| 4  | DURAN, LÜTFİ          | Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu                                                            | 57-87   |
| 5  | ALİEFENDİOĞLU, YILMAZ | Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu                                                       | 101-137 |
| 6  | AZRAK, ALİ ÜLKÜ       | Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği                                                   | 151-168 |
| 7  | ÇAĞAN, NAMİ           | Türk Anayasası Açısından Vergileme Yetkisi                                                                | 171-183 |
| 8  | GÜRAN, SAİT           | Anayasanın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu                            | 193-200 |
| 9  | OKTAY, CEMİL          | Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Yargı Açısından Anlamı ve Türkiye Örneği                                     | 215-242 |
| 10 | SAGLAM, FAZİL         | Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar | 261-271 |
| 11 | AKILLIOĞLU, TEKİN     | Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması                                                        | 279-291 |

### 2. Cilt (1985)

|   |                     |                                                                                                                                                                 |         |
|---|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | SOYSAL, MÜMTAZ      | Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler                                                                                                         | 7-18    |
| 2 | TEZİÇ, ERDOĞAN      | Kanunların Anayasaya Uygunluğunun “Esas” Açısından Denetimi                                                                                                     | 21-38   |
| 3 | ÖZDEN, YEKTA GÜNGÖR | “Anayasa Mahkemesi Kanun Koyucu Gibi Hareketle, Yeni Bir Uygulamaya Yol Açacak Biçimde Hüküm Tesis Edemez” Kuralına Nasıl Gelindi? Bu Kural Nedir, Ne Değildir? | 41-90   |
| 4 | DAVER, BÜLENT       | Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasal Partiler: Birkaç Örnek Olay                                                                                       | 93-140  |
| 5 | GÜRAN, SAİT         | Anayasa Yargısında Yürütmenin Durdurulması                                                                                                                      | 143-159 |

|   |                |                                                                      |         |
|---|----------------|----------------------------------------------------------------------|---------|
| 6 | ÇAĞLAR, BAKIR  | Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları | 163-195 |
| 7 | ÇAĞAN, NAMİ    | Anayasa Çevresinde Kamu Maliyesinin Parlamenter Kontrolü             | 199-224 |
| 8 | ÖZBUDUN, ERGUN | 1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler              | 227-238 |

### 3. Cilt (1986)

|   |                |                                                                                               |         |
|---|----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | DÂVER, BÜLENT  | Anayasa Mahkemesi Yargıcı (Üyesi)                                                             | 9-27    |
| 2 | SOYSAL, MÜMTAZ | İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği                                   | 39-49   |
| 3 | İLAL, ERSAN    | Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü, Yıgınsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları     | 61-72   |
| 4 | TEZİÇ, ERDOĞAN | Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi                                                        | 83-94   |
| 5 | ÇAĞAN, NAMİ    | Anayasa Yönünden Fonlar                                                                       | 107-124 |
| 6 | ÇAĞLAR, BAKIR  | Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi | 137-187 |
| 7 | TAN, TURGUT    | Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi                             | 203-216 |

### 4. Cilt (1987)

|   |                             |                                                          |       |
|---|-----------------------------|----------------------------------------------------------|-------|
| 1 | CUHRUK, MAHMUT C.           | Anayasa Mahkemesi Başkanvekili                           | 5-15  |
| 2 | MACHACEK, RUDOLF            | Avusturya Anayasa Mahkemesi Hakimi                       | 17-25 |
| 3 | ZEİDLER, WOLFGANG           | Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Başkanı                | 37-43 |
| 4 | JOZEAU - MARİĞNE, LEON      | Fransız Anayasa Konseyi Üyesi                            | 53-58 |
| 5 | PATRY, ROBERT               | İsviçre Federal Mahkemesi 2. Kamu Hukuku Dairesi Başkanı | 65-70 |
| 6 | İLKAY, ŞAKİR SIDKI          | Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Başkanı   | 77-81 |
| 7 | GUESDES, ARMANDO M. MARQUES | Portekiz Anayasa Mahkemesi Başkanı                       | 83-98 |

### 5. Cilt (1988)

|   |                   |                                    |         |
|---|-------------------|------------------------------------|---------|
| 1 | DAVER, BÜLENT     | Anayasal Yargı ve Seçim Sistemleri | 10-27   |
| 2 | TEZİÇ, ERDOĞAN    | Kanun ve T.B.M.M. Kararı           | 48-56   |
| 3 | SAVAŞ, VURAL FUAT | İktisat Politikası Anayasası       | 77-101  |
| 4 | TEZİÇ, ERDOĞAN    | Parlamento Kararı ve Kanun         | 121-130 |
| 5 | DAVER, BÜLENT     | Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı   | 131-147 |

**6. Cilt (1989)**

|   |                   |                                                                                                       |         |
|---|-------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | KANETİ, SELİM     | Anayasa Mahkemesi'nin Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanına Etkileri                        | 19-35   |
| 2 | GÜRAN, SAİT       | Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı                               | 39-66   |
| 3 | TÜRK, HİKMET SAMİ | Yerel Seçimlerle İlgili Yasa Değişikliğine İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı                           | 73-103  |
| 4 | ÇAĞLAR, BAKIR     | Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi, İlk Devreler                            | 117-158 |
| 5 | SAVAŞ, VURAL FUAT | Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği                                     | 175-203 |
| 6 | ÖZAY, İL HAN      | Yargının Sorunlarına Yaklaşımında Bir Örnek Olarak Geçmişi ve Geleceğiyle 'İtalyan Anayasa Mahkemesi' | 215-232 |

**7. Cilt (1990)**

|   |                |                                                                             |         |
|---|----------------|-----------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | GÜRİZ, ADNAN   | Adalet Kavramı                                                              | 13-20   |
| 2 | TEZİÇ, ERDOĞAN | Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü                          | 31-46   |
| 3 | ÇAĞLAR, BAKIR  | Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi                                    | 53-127  |
| 4 | KANETİ, SELİM  | Avrupa Topluluğu Hukukun Üstünlüğü Karşısında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası | 131-140 |
| 5 | TAN, TURGUT    | Anayasal Ekonomik Düzen                                                     | 161-178 |

**8. Cilt (1991)**

|   |                  |                                                                                       |         |
|---|------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | ÇAĞLAR, BAKIR    | Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler | 13-62   |
| 2 | KANETİ, SELİM    | T.C. Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması             | 77-93   |
| 3 | ÖZAY, İL HAN     | Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi                                     | 103-116 |
| 4 | KUÇURADI, İOANNA | İnsan Haklarına Dayalı Anayasa veya Devlet Kavramı                                    | 131-140 |
| 5 | GÜRİZ, ADNAN     | Türkiye'de Hukuki Pozitivizm                                                          | 145-172 |
| 6 | GÜRAN, SAİT      | Düşünceleri Açıklama ve Yayma Aracı Olarak Kamu Malları                               | 189-199 |
| 7 | ÇELİKEL, AYSEL   | Devletler Özel Hukukunun Konusuna Giren Uyuşmazlıklarda Anayasal Denetim              | 209-224 |
| 8 | TAN, TURGUT      | Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı                                 | 233-252 |

|    |                     |                                                                                       |         |
|----|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 9  | ÖKTEM, NİYAZİ       | Anayasa Hukuk Felsefesi ve Yargısı                                                    | 265-275 |
| 10 | KABOĞLU, İBRAHİM Ö. | Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım) | 291-322 |
| 11 | SAVAŞ, VURAL FUAT   | Mali Anayasanın Temel Konuları                                                        | 333-370 |
| 12 | TEZCAN, DURMUŞ      | Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması                                          | 385-392 |
| 13 | TURHAN, MEHMET      | Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere                                   | 401-420 |
| 14 | MEHTER, HAMDİ       | Siyasi Partilerin Mali Denetimi                                                       | 441-468 |

## 9. Cilt (1992)

|    |                        |                                                                                               |         |
|----|------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | GÜRAN, SAİT            | Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu                                                             | 23-41   |
| 2  | MACHACEK, RUDOLF       | Temel Hak Temini İle Politika Arasındaki Gerilimli Alanda Anayasa Yargısı                     | 47-61   |
| 3  | ÖZAY, İL HAN           | Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti                                             | 67-74   |
| 4  | DE SOUSA E BRITO, JOSE | Anayasa Yargılaması ve Demokratik Prensip                                                     | 83-84   |
| 5  | CANSEL, EROL           | Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar                             | 87-104  |
| 6  | FROWEIN, JOCHEN A.     | İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu                                                                | 111-115 |
| 7  | KABOĞLU, İBRAHİM Ö.    | İnsan Haklarının Gelişimci Özelliği ve Anayasa Yargısı                                        | 121-136 |
| 8  | LAMER, ANTONİO         | Kanada'nın Anayasa Hukuku Sisteminde Başvuru Yargısı                                          | 141-154 |
| 9  | GÖREN, ZAFER           | Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması                                                      | 165-184 |
| 10 | MAHRENHOLZ, ERNST      | Günümüzde Anayasa Yorumu İle İlgili Sorunlar                                                  | 193-199 |
| 11 | ZULLAH, M. AFZAL       | Pakistan Yüksek Mahkemesi ve İnsan Hakları Alanında Anayasa Yargısı                           | 207-213 |
| 12 | FAURE, MAURICE         | Fransa ve Anayasa Konseyi'ne Kişisel Başvuru Sorunu                                           | 221-227 |
| 13 | ÇAĞLAR, BAKIR          | Avrupa Yeni Mekanında Kurumsallaşma: Hukuk ve Demokrasi                                       | 233-282 |
| 14 | SOLYOM, LASZLO         | Macaristan Anayasa Mahkemesinin Toplumsal Sistem Değişikliği İçerisindeki Rolü                | 287-301 |
| 15 | SMİTH, CARSTEN         | Yüksek Mahkeme Uygulamalarında Anayasaya Uygunluk Denetimi Norveç Deneyimi Üzerine Düşünceler | 307-314 |
| 16 | WEBER, FRANS           | İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                             | 317-320 |
| 17 | AZRAK, ALİ ÜLKÜ        | İdari Yargı Kararlarında Anayasaya Uygunluk Sorunu                                            | 323-340 |

|    |                          |                                                                            |         |
|----|--------------------------|----------------------------------------------------------------------------|---------|
| 18 | KİM, YANG-KYUN           | Kore’de Anayasal Başvuru Sistemi                                           | 347-355 |
| 19 | EGLİ,<br>JEAN-FRANÇOİS   | Anayasa Yargılamasına Şahsi Müracaat (İsviçre Hukuk Sistemi ve Tecrübeler) | 357-365 |
| 20 | DAYIOĞLU,<br>SALİH S.    | K.K.T.C. Anayasasında Yargının Yeri ve Anayasa Yargısı                     | 375-383 |
| 21 | ROYER, SJOERD            | Hollanda’da Anayasaya Uygunluk Denetimi                                    | 389-391 |
| 22 | LACZKOWSKI,<br>WOJCIECH  | Devlet Yapısının Tansformasyonu Döneminde Anayasa Mahkemeleri              | 399-408 |
| 23 | ALİEFENDİOĞLU,<br>YILMAZ | Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri                      | 411-434 |

## 10. Cilt (1993)

|    |                          |                                                                           |         |
|----|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | RUMPF, CHRISTIAN         | Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği               | 25-48   |
| 2  | SOYASLAN, DOĞAN          | Anayasanın Ceza Normları Tarafından Korunması (T.C.K.’nın 146. maddesi)   | 57-90   |
| 3  | ALTINTAŞ, MUSTAFA        | Anayasal Demokrasi İçin Ekonomik Demokrasi                                | 111-185 |
| 4  | GÜRİZ, ADNAN             | Kapitalizm ve Hukuk                                                       | 191-222 |
| 5  | ÇAĞLAR, BAKIR            | “Hukuk”la Kavranan “Demokrasi” ya da “Anayasal Demokrasi”                 | 233-276 |
| 6  | GÖREN, ZAFER             | Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı                                    | 283-322 |
| 7  | ÜSKÜL, ZAFER             | Yeni Bir Demokrasi Arayışı: Yerel Demokrasi                               | 333-344 |
| 8  | ALİEFENDİOĞLU,<br>YILMAZ | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasal Açıdan Adil Yargılanma Hakkı  | 359-372 |
| 9  | KABOĞLU, İBRAHİM<br>Ö.   | Kelsen Modeli “Sınırları”nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları | 381-404 |
| 10 | SAN, COŞKUN              | Toplumda Demokratikleştirme Alanları                                      | 411-428 |

## 11. Cilt (1994)

|   |                  |                                                                                                                                            |       |
|---|------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1 | BERKARDA, BÜLENT | İstanbul Üniversitesi Rektörü                                                                                                              | 17    |
| 2 | BİLGİN, PERTEV   | İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanı                                                                                    | 18    |
| 3 | ÇELİKEL, AYSEL   | İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı                                                                                               | 19-20 |
| 4 | SAN, COŞKUN      | Sosyo-Politik Bir Süreç Olarak Anayasa Değişiklikleri                                                                                      | 23-35 |
| 5 | ÜNAL, ŞEREF      | Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması                                             | 39-60 |
| 6 | AKALIN, GÜNERİ   | Anayasamızın Piyasa Ekonomisi ile Uyumlaştırılması: Mali ve Ekonomik Hükümler ile Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevlerin Yeniden Düzenlenmesi | 71-87 |

|    |                     |                                                                                                 |         |
|----|---------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 7  | GÖREN, ZAFER        | Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)                                         | 97-134  |
| 8  | SOYASLAN, DOĞAN     | Kanun Hükmünde Kararnameler                                                                     | 145-175 |
| 9  | GÜRAN, SAİT         | Anayasa'nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik | 191-200 |
| 10 | SAVAŞ, VURAL FUAT   | Yeni Anayasa İçin Ekonomik Anayasa Önerileri                                                    | 215-226 |
| 11 | KABOĞLU, İBRAHİM Ö. | Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa'ya Yansıtılması Sorunu                    | 237-252 |

## 12. Cilt (1995)

|    |                      |                                                                                                                                                        |         |
|----|----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | CRNIC, JADRANKO      | Hırvatistan Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                  | 3-4     |
| 2  | SALYOM, LASZLO       | Macaristan Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                   | 5-7     |
| 3  | ELMORR, AWAD MOHAMED | Mısır Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                        | 9-10    |
| 4  | GİONEA, VASİLE       | Romanya Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                      | 11-13   |
| 5  | TUMANOV, VLADİMİR    | Rusya Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                        | 15      |
| 6  | GJATA, RUSTEM        | Arnavutluk Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                   | 17-18   |
| 7  | ÖZAY, İL HAN         | Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri                                                            | 45-49   |
| 8  | ÖZTÜRK, BAHRİ        | Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan'                                                                                               | 59-108  |
| 9  | YENİSEY, FERİDUN     | Sanık Haklarının Anayasa Mahkemesi Tarafından Korunması                                                                                                | 121-135 |
| 10 | ODYAKMAZ, ZEHRA      | Yürürlüğü Durdurma                                                                                                                                     | 143-170 |
| 11 | BİLGİN, PERTEV       | Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması                                                                                    | 171-191 |
| 12 | GÜRAN, SAİT          | Anayasa Mahkemesi'nin İşlevi ve Bu Bağlamda Yürürlüğün Durdurulması                                                                                    | 193-197 |
| 13 | GÖREN, ZAFER         | Türk ve Alman Anayasa Hukuku'nda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürürlüğü Durdurma Kararları                                                          | 199-243 |
| 14 | PEKCANİTEZ, HAKAN    | Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti                                                                             | 257-287 |
| 15 | TUNÇ, HASAN          | Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açından Türk Anayasa Mahkemesi ile Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması | 288-309 |
| 16 | ÇAĞLAR, BAKIR        | Farklı Bir Mekanda Farklı Bir Zamanda Anayasa Yargısı                                                                                                  | 311-317 |



**13. Cilt (1996)**

|    |                  |                                                                                                            |         |
|----|------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | İNAL, NABİ       | Hatay Barosu Başkanı                                                                                       | 13-15   |
| 2  | KARABACAK, BEKİR | Antakya Belediye Başkanı                                                                                   | 17      |
| 3  | ACUN, UTKU       | Hatay Valisi                                                                                               | 19-22   |
| 4  | ÖZAY, İL HAN     | Yasama - Yürütme ve Yargı İlişkileri Açısından Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi                   | 31-39   |
| 5  | SAĞLAM, FAZIL    | Yetki ve İşlev Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Yasama, Yürütme ve Yargı ile İlişkisi                      | 43-76   |
| 6  | GÖREN, ZAFER     | Anayasa Yargısı ve Yasama Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlamentonun Karşılıklı Etkileşimi | 81- 145 |
| 7  | ÖZÜERMAN, TULAY  | Türkiye'de Anayasa Yargısının Rolü ve Önemi                                                                | 149-167 |
| 8  | İNAL, TURGUT     | 1982 Anayasası'nın Getirdiği Sıkıntılar ile Anayasa Yargısına Genel Bakış                                  | 171-201 |
| 9  | ERKENÇİ, HÜSEYİN | Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu, Yapısı ve İşlevi Daha Çağdaş Bir Türkiye'ye Doğru                           | 205-221 |
| 10 | ODYAKMAZ, ZEHRRA | Siyasi Partilerin Kapatılması ile İlgili Hükümlerde Uyumsuzluklar ve Uygulamadaki Güçlükler                | 231-245 |
| 11 | KARAKOÇ, YUSUF   | Türk Hukukunda Vergi Kanunlarının Anayasa'ya Uygunluğunun Yargısal Denetimi                                | 249-373 |
| 12 | CIRIL, HURİGÜL   | Avrupa Topluluğuna Girerken Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Anayasa Sistemi                               | 377-389 |

**14. Cilt (1997)**

|   |                           |                                                           |       |
|---|---------------------------|-----------------------------------------------------------|-------|
| 1 | SEIDL, OTTO               | Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Başkanvekili            | 31-32 |
| 2 | NAZARENO, JULIO SALVADOR  | Arjantin Yüksek Mahkemesi Başkanı                         | 33    |
| 3 | PISKA, KARL               | Avusturya Anayasa Mahkemesi Başkanvekili                  | 35    |
| 4 | DAUDBAVİCH, İSMET         | Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi Başkanı                    | 37    |
| 5 | MANOV, KİRİL A.           | Bulgaristan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Genel Sekreteri | 39    |
| 6 | CRNIC, JADRANKO           | Hırvatistan Anayasa Mahkemesi Başkanı                     | 41    |
| 7 | GUIZZI, FRANCESCO         | İtalya Anayasa Mahkemesi Üyesi                            | 43    |
| 8 | TURSUNOVA, BAEKOVA ÇOLPON | Kırgızistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı         | 45-46 |
| 9 | DAYIOĞLU, SALİH           | Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme Başkanı      | 47    |

|    |                             |                                                                         |         |
|----|-----------------------------|-------------------------------------------------------------------------|---------|
| 10 | TERSZTYANSZKY,<br>ÖDÖN      | Macaristan Anayasa Mahkemesi Üyesi                                      | 49-51   |
| 11 | BRAVO-SERRA,<br>JOSE'MANUEL | Portekiz Anayasa Mahkemesi Üyesi                                        | 53      |
| 12 | MURARU, JOAN                | Romanya Anayasa Mahkemesi Başkanı                                       | 55-56   |
| 13 | BAGLAY, MARAT               | Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Başkanı                             | 57      |
| 14 | SUNGURTEKİN,<br>ALPAY       | Samsun Barosu Başkanı                                                   | 63-66   |
| 15 | ÖNDER, MUZAFFER             | Samsun Belediye Başkanı                                                 | 67-68   |
| 16 | ÇAVUŞOĞLU,<br>YÜKSEL        | Samsun Valisi                                                           | 69-70   |
| 17 | ALDIKAÇTI, ORHAN            | Sosyal Devlet                                                           | 79-85   |
| 18 | GÖREN, ZAFER                | Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa Hukuku<br>Açısından Yaşam Kalitesi      | 93-153  |
| 19 | SOYSAL, MÜMTAZ              | Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa<br>Yargısı                   | 171-187 |
| 20 | SAVAŞ,<br>VURAL FUAT        | Uluslararası Ekonomik Anayasal Düzen                                    | 191-208 |
| 21 | ALİEFENDİOĞLU,<br>YILMAZ    | Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi                           | 225-246 |
| 22 | YILDIZ, MUSTAFA             | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İşlevsel<br>Konumu                   | 255-332 |
| 23 | ÖZAY, İL HAN                | Günahıyla Sevabıyla Anayasa Mahkemesi                                   | 337-344 |
| 24 | GÜNDAY, METİN               | İdari Yargının Görev Alanının Anayasal<br>Dayanakları                   | 347-358 |
| 25 | SAGLAM, FAZIL               | Anayasa Hukukumuz Açısından Siyasal Parti<br>Kurumunun Güncel Sorunları | 367-383 |
| 26 | ONAR, ERDAL                 | 1982 Anayasası'nda Milletvekilliğinin Düşmesi                           | 387-465 |

## 15. Cilt (1998)

|   |                        |                                                          |         |
|---|------------------------|----------------------------------------------------------|---------|
| 1 | AKILLIOĞLU, TEKİN      | Avrupa Sosyal Andlaşması ve Türkiye                      | 14-37   |
| 2 | ÇAĞLAR, BAKIR          | Anayasa Yargısı'nın Güncelliği: "Yargıçlar<br>Zamanı"    | 51-69   |
| 3 | SAVAŞ,<br>VURAL FUAT   | Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi<br>Yaklaşım) | 79-98   |
| 4 | GÖREN, ZAFER           | Çocuğun Temel Hakları                                    | 113-176 |
| 5 | KABOĞLU,<br>İBRAHİM Ö. | Nasıl Bir Çağdaş Anayasa ve Anayasa Yargısı              | 185-196 |
| 6 | GÖZLER, KEMAL          | Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa<br>Anlayışı    | 207-242 |
| 7 | ULER, YILDIRIM         | Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu<br>Hizmeti     | 252-256 |

**16. Cilt (1999)**

|    |                                 |                                                                                                                                                       |         |
|----|---------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | DİKMEN<br>CANİKOĞLU,<br>MELTEM  | Seçim Sistemlerinin Siyasi İstikrarın<br>Sağlanmasındaki Rolü                                                                                         | 17-44   |
| 2  | GÜRSEL, SEYFETTİN               | Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde<br>Anayasa'nın 67. Maddesinde Yer Alan Temsilde<br>Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin<br>Değerlendirilmesi | 46-68   |
| 3  | KABOĞLU,<br>İBRAHİM Ö.          | İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce<br>Kullanımının Sınırları                                                                                        | 71-92   |
| 4  | ALİEFENDİOĞLU,<br>YILMAZ        | Siyasi Partiler ve Sivil Toplum Örgütleri                                                                                                             | 95-115  |
| 5  | TEZCAN, DURMUŞ                  | Örgütlenme Hakkının Sınırları Açısından Siyasi<br>Partileri Kapatma Kararlarına İlişkin Avrupa İnsan<br>Hakları Mahkemesi'nin Ortaya Koyduğu Eğilim   | 130-141 |
| 6  | ÇAĞLAR, BAKIR<br>ÇAVUŞOĞLU, NAZ | Parti Kapatma Davalarında Mermer - Mozaik<br>İkilemi                                                                                                  | 143-187 |
| 7  | SAGLAM, FAZIL                   | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'de<br>Kapatılan Partilere İlişkin Kararlarının Partiler<br>Hukukuna Etkisi                                 | 189-216 |
| 8  | ARMAĞAN,<br>SERVET              | Memleketimizde Siyasi İstikrar (Siyasi Partiler ve<br>Seçim Sistemlerinin Değerlendirilmesi)                                                          | 219-252 |
| 9  | KUZU, BURHAN                    | Bugünkü Seçim Sistemimiz ve Bazı Öneriler                                                                                                             | 254-293 |
| 10 | DEMİR, FEVZİ                    | Türkiye'ye Özgü Yeni Bir Seçim Sistemi Önerisi                                                                                                        | 295-308 |
| 11 | SAV, ATİLA                      | Seçim Propagandası                                                                                                                                    | 330-341 |
| 12 | ÜÇİŞİK, FEHİM                   | Parti İçi Demokrasi Açısından Yasa Değişikliği<br>Gereği                                                                                              | 355-376 |
| 13 | GÖREN, ZAFER                    | Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu                                                                                                             | 381-413 |

**17. Cilt (2000)**

|   |                      |                                                                                                                                                     |        |
|---|----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 1 | WILDHABER,<br>LUZİUS | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı                                                                                                              | 17-31  |
| 2 | TÜRMEN, RIZA         | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç<br>Hukumuza Etkileri                                                                                          | 32-40  |
| 3 | GÜRAN, SAİT          | Egemenlik Ulusundur Üstünlük Anayasa'dadır                                                                                                          | 43-61  |
| 4 | ÜNAL, ŞEREF          | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının<br>Türk İç Hukukuna Etkileri                                                                            | 63-85  |
| 5 | BIÇAK, VAHİT         | Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum<br>Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi<br>ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine<br>Katkısı | 87-114 |

|    |                  |                                                                                                                                     |         |
|----|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 6  | MEMİŞ, EMİN      | İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri                                                                    | 130-172 |
| 7  | TUNÇ, HASAN      | Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi | 174-192 |
| 8  | DOĞRU, OSMAN     | İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkisi                                                                     | 194-225 |
| 9  | SAĞLAM, FAZİL    | Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler                         | 233-254 |
| 10 | UYGUN, OKTAY     | Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi                              | 256-272 |
| 11 | ARSLAN, ZÜHTÜ    | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler                                                    | 274-293 |
| 12 | YILDIRIM, KADİR  | Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği                                                                                | 295-325 |
| 13 | ARMAĞAN, SERVET  | 1982 Anayasası'nda Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi                                                    | 340-361 |
| 14 | FENDOĞLU, TAHSİN | Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında "BAĞIMSIZ ÖLÇÜ NORM" veya "DESTEK ÖLÇÜ NORM" Sorunu                          | 363-384 |
| 15 | GÖÇER, MAHMUT    | Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması                                                                                          | 386-393 |
| 16 | İÇEL, KAYIHAN    | Kopenhag Kriterleri Bağlamında Türk Ceza Hukuku                                                                                     | 402-408 |
| 17 | ÜNVER, YENER     | Uluslararası Normlar Bağlamında Suçluların Geri Verilmesi ve Türkiye                                                                | 410-436 |

## 18. Cilt (2001)

|   |                 |                                                                                                                                                                     |        |
|---|-----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 1 | ERDEM, M. RUHAN | Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış                                                                                         | 17-39  |
| 2 | İNCEOĞLU, SİBEL | Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasası Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi | 41-70  |
| 3 | DEMİRBAŞ, TİMUR | Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı <23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun>             | 78-97  |
| 4 | ÖZGENÇ, İZZET   | Bir Ceza İnfaz Rejimi Olarak Erteleme                                                                                                                               | 99-147 |

|    |                          |                                                                                                                                                                                 |         |
|----|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 5  | SANCAR,<br>TÜRKAN YALÇIN | 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelemesine Dair Kanun'un Hukuksal Niteliği ve Sonuçları                         | 149-195 |
| 6  | İÇEL, KAYIHAN            | Anayasa Hükümleri ve Yüksek Mahkemelerin Kararları Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Yasal Düzenlemelerin Yasaklanmış Haklar Üzerindeki Etkileri          | 209-217 |
| 7  | SÖZÜER, ADEM             | Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği İle Bu Hükümlerin Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu | 219-252 |
| 8  | KUZU, BURHAN             | Af Müessesesi ve Düşünceleri Açıklama Özgürlüğü                                                                                                                                 | 254-296 |
| 9  | GÖZLER, KEMAL            | Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi                                                                                                                                    | 298-329 |
| 10 | ARMAĞAN,<br>SERVET       | Anayasa Hukuku Açısından Af Yetkisinin Değerlendirmesi                                                                                                                          | 347-362 |
| 11 | ODYAKMAZ,<br>ZEHRRA      | 1982 Anayasası Açısından Bireyin Aftan Yararlanmayı Reddetme Hakkı                                                                                                              | 364-377 |
| 12 | ALACAKAPTAN,<br>UĞUR     | 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelemesine Dair Kanuna Genel Bir Bakış                                          | 379-400 |
| 13 | SOYASLAN,<br>DOĞAN       | Af                                                                                                                                                                              | 412-436 |
| 14 | YILDIRIM, TURAN          | Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı                                                                                                                                        | 438-449 |
| 15 | SABAN, NİHAL             | Vergi Suçlarında Affı Anayasa ile Sorunsallaştırmak                                                                                                                             | 451-475 |

## 19. Cilt (2002)

|   |                             |                                                   |       |
|---|-----------------------------|---------------------------------------------------|-------|
| 1 | HOLZINGER,<br>GERHARD       | Avusturya Anayasa Mahkemesi Yargıcı               | 30-31 |
| 2 | HACIYEV,<br>KXANLAR         | Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı  | 32-35 |
| 3 | HENNEUSE,<br>ROGER          | Belçika Anayasa Mahkemesi Yargıcı                 | 36-39 |
| 4 | VASILIEVICH,<br>GRIGORIJ A. | Beyaz Rusya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı | 40-45 |
| 5 | DANOV, HRISTO               | Bulgaristan Anayasa Mahkemesi Başkanı             | 46-49 |
| 6 | KHETSURIANI,<br>JOHN        | Gürcistan Anayasa Mahkemesi Başkanı               | 50-53 |

|    |                        |                                                                                                                                                                              |         |
|----|------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 7  | BHARUCHA, SAM PIROJ    | Hindistan Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                                          | 54-57   |
| 8  | KHITRIN, YURIY         | Kazakistan Cumhuriyeti Anayasa Kurulu Başkanı                                                                                                                                | 58-59   |
| 9  | ESENKANOV, KACHYKE E.  | Kırgızistan Anayasa Mahkemesi Yargıcı                                                                                                                                        | 60-61   |
| 10 | ERGİNEL, TANER         | Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme Başkanı                                                                                                                         | 62-64   |
| 11 | ERDEİ, ARPAT           | Macaristan Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                                                                           | 65-66   |
| 12 | NAGUIB, MOHAMMED FATHY | Mısır Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                                              | 67-69   |
| 13 | POPA, NICOLAE          | Romanya Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                                            | 70-71   |
| 14 | BAGLAY, MARAT          | Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                                  | 72-75   |
| 15 | SKOMOROKHA, VICTOR     | Ukrayna Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                                                            | 76-79   |
| 16 | TÜRMEN, RIZA           | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargıcı                                                                                                                                       | 80-83   |
| 17 | GİRİTLİ, İSMET         | 2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması                                                                                                           | 88-103  |
| 18 | KABOĞLU, İBRAHİM Ö.    | 2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Üstü Etkiden Ulusal Tepkiye                                                                                                              | 105-118 |
| 19 | ATASOY, ÖMER ADİL      | Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu                                           | 123-139 |
| 20 | ALİEFENDİOĞLU, YILMAZ  | 2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut                                                                     | 141-176 |
| 21 | FENDOĞLU, H. TAHSİN    | 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. Md 13 )                                                                                     | 178-214 |
| 22 | ARSLAN, ZÜHTÜ          | Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler                                                                                     | 216-231 |
| 23 | SAĞLAM, MEHMET         | Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu | 233-266 |
| 24 | ÖZAY, İL HAN           | Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri                                                                                                                            | 275-286 |
| 25 | SAĞLAM, FAZIL          | 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları                                                                                   | 288-310 |
| 26 | YETKİN, ÇETİN          | Anayasa Değişikliklerinin Hak ve Özgürlüklere Olumsuz Etkileri                                                                                                               | 312-324 |

|    |                          |                                                                                                                     |         |
|----|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 27 | GÖZLER, KEMAL            | 3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği                                                  | 326-354 |
| 28 | BOZKURT,<br>ALİ RIZA     | 2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Hak ve Özgürlüklere Yansımaları “Siyasal, Sosyal ve Ekonomik Yönden” | 376-501 |
| 29 | CAN, OSMAN               | Anayasa Değişiklikleri ve Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü                                                              | 503-532 |
| 30 | GÖKÇE, BİRSEN            | 2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Sosyal Ekonomik ve Siyasal Yönden Değerlendirilmesi                  | 534-548 |
| 31 | HAKYEMEZ,<br>YUSUF ŞEVKİ | 2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Siyasal Parti Özgürlüğü Üzerindeki Etkileri                          | 550-571 |

## 20. Cilt (2003)

|    |                       |                                                                                                                                                |         |
|----|-----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | BELGE, MURAT          | AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenliğin Dönüşümü ve Ulusal Egemenliğin Geleceği                                                                | 37-44   |
| 2  | DAVUTOĞLU,<br>AHMET   | Küreselleşme ve AB-Türkiye İlişkileri Çerçevesinde Ulusal Egemenliğin Geleceği                                                                 | 46-58   |
| 3  | ORAN, BASKIN          | Ulusal Egemenlik Kavramının Dönüşümü, Azınlıklar ve Türkiye                                                                                    | 61-93   |
| 4  | AKYOL, TAHA           | AB ve Globalleşme Sürecinde Egemenlik, Egemenliğin Çağdaş Kayıt ve Şartları                                                                    | 95-103  |
| 5  | ÖKÇESİZ,<br>HAYRETTİN | Hukuk Kültürünün Yapısını “Nomos - Physis” (Toplum-Kültür-Doğa) Çevresinde Yedi Üçüzlü Bir Kurguyla Açıklama Şemasında Egemenliğin İrdelenmesi | 119-131 |
| 6  | TARHANLI,<br>TURGUT   | Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk                                                                                                            | 133-156 |
| 7  | SANCAR, MİTHAT        | Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen                                                                                 | 158-169 |
| 8  | SOYSAL, MÜMTAZ        | Değişen Egemenlik ve Meşruluk                                                                                                                  | 171-181 |
| 9  | ÖZER, ATILLA          | Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu                                              | 187-194 |
| 10 | EROĞUL, CEM           | Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına ve Anayasa Yargısına Etkileri                                                   | 196-213 |
| 11 | TURHAN,<br>MEHMET     | Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi                                              | 215-248 |
| 12 | UYGUN, OKTAY          | Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi                                                                            | 250-284 |

## 21. Cilt (2004)

|    |                                          |                                                                                                                                                                                                   |         |
|----|------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | HASSEMER, WINFRIED                       | Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma<br>Almanya Raporu                                                                                                                                                | 27-49   |
| 2  | HALLER, HERBERT                          | Avusturya Anayasa Mahkemesinin<br>Organizasyonu ve Karar Biçimleri                                                                                                                                | 50-68   |
| 3  | PACZOLAY, PETER                          | Anayasa Mahkemesiyle İlgili Anayasa<br>Değişiklikleri Önerisine İlişkin Taslak Görüş<br>(Venedik Komisyonu Raporu)                                                                                | 70-79   |
| 4  | KILIÇ, HAŞİM                             | Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden<br>Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye<br>Raporu)                                                                                                        | 80-94   |
| 5  | YÜZBAŞIOĞLU,<br>NECMİ <i>et al.</i>      | Sunulan Raporlar Kapsamında Türk Anayasa<br>Mahkemesi'nin Sorunlarının Tartışılması<br>Paneli (Panelistler: Onar Erdal, Aliefendioğlu<br>Yılmaz, Arslan Zühtü, Kuzu Burhan, Türk,<br>Hikmet Sami) | 105-162 |
| 6  | HASSEMER, WINFRIED                       | Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar<br>(Almanya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında<br>Rapor)                                                                                                    | 164-178 |
| 7  | HALLER, HERBERT                          | Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar<br>(Avusturya'da Temel Hak Şikâyeti Hakkında<br>Rapor)                                                                                                  | 179-193 |
| 8  | PACZOLAY, PETER                          | Anayasa Şikâyeti ve Buna İlişkin Sorunlar<br>(Venedik'te Temel Hak Şikâyeti Hakkında Rapor)                                                                                                       | 194-203 |
| 9  | SABUNCU, YAVUZ<br>ARNWINE,<br>SELİN ESEN | Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli<br>Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu                                                                                                                          | 229-246 |
| 10 | TURHAN,<br>MEHMET <i>et al.</i>          | Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli<br>(Panelistler: KUZU BURHAN, SAĞLAM FAZİL,<br>GÖREN ZAFER, TÜRK HİKMET SAMİ)                                                                                | 248-295 |

## 22. Cilt (2005)

|   |                        |                                                                                                |        |
|---|------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 1 | KABOĞLU,<br>İBRAHİM Ö. | Anayasal Uyum ve Ötesi                                                                         | 25-38  |
| 2 | ALBI, ANNELI           | Avrupa Anayasası: Ulusal Anayasalar Üzerindeki<br>Etkileri Nelerdir?                           | 40-62  |
| 3 | AKÇAM, ZEKERİYA        | Avrupa Anayasal Antlaşması'nda Milli Meclislerin<br>Rolü ve İkincilik ve Oransallık İlkeleri   | 63-73  |
| 4 | ARIKAN,<br>AYŞE SAADET | "Avrupa İçin Anayasa Andlaşması" ve Türkiye:<br>Avrupa Birliği Hukuku ve Ulusal Hukuk İlişkisi | 74-123 |



|    |                     |                                                                                                                                                        |         |
|----|---------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 5  | GRUBER, ANNIE       | Avrupa Birliği'nin İşleyiş Sürecinde Avrupa Yurttaşlığı                                                                                                | 140-167 |
| 6  | ODER, BERTİL EMRAH  | Avrupa Birliği'nde Çokmerkezli Anayasacılığın Yapısal Sorunları: Yetki Çatışmaları ve İkincilik İlkesi Işığında Türkiye İçin Karşılaştırmalı Gözlemler | 168-215 |
| 7  | ŞEN, MURAT          | Egemenliğin Kolektif Kullanımı: AB'nin Anayasal Yapısına Uyum Açısından Anayasamız                                                                     | 216-230 |
| 8  | İNCEOĞLU, SİBEL     | Türkiye: AB'nin Yetkileri Karşısında Nasıl Bir Egemenlik Anlayışı                                                                                      | 231-251 |
| 9  | ROUSSEAU, DOMINIQUE | Avrupa Birliği'nde İnsan Hakları Sorunsalı                                                                                                             | 260-276 |
| 10 | BRAHY, SYLVIE       | Avrupa Anayasası ve Türk Anayasa Hukuku Bağlamında İnsan Hakları                                                                                       | 277-291 |
| 11 | KARAKAŞ, A. IŞIL    | Ulusalüstü Anayasa'da Temel Haklar Problematiği: Teorik ve Pratik Sorunlar                                                                             | 292-305 |
| 12 | ÇAVUŞOĞLU, NAZ      | Avrupa Birliği ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Katılım Meselesi                                                                                    | 306-327 |
| 13 | YÜZBAŞIOĞLU, NECMİ  | Türk Anayasası'nın Avrupa Anayasası'na Uyum Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme                                                                           | 342-349 |
| 14 | BOCKEL, ALAIN       | Türk Anayasası'nın Avrupa Anayasası'na Uyum Sorunu Değerlendirme                                                                                       | 350-362 |
| 15 | ARSLAN, ZÜHTÜ       | İki Anayasa İki Tarz-ı Demokrasi: Avrupa Anayasa'sı ve Türk Anayasa'sı Üzerine Notlar                                                                  | 363-372 |
| 16 | TARHANLI, TURGUT    | Anayasa ve Gelecek                                                                                                                                     | 373-376 |
| 17 | UYGUN, OKTAY        | Avrupa ve Türk Anayasa'sı: Temel İlkeler Yönünden Genel Bir Değerlendirme                                                                              | 377-387 |

### 23. Cilt (2006)

|   |                                 |                                                    |       |
|---|---------------------------------|----------------------------------------------------|-------|
| 1 | ABDULLAYEV, FERHAD              | Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı   | 13-14 |
| 2 | JETPISOVICH, BALTABAYEV KUANİŞH | Kazakistan Cumhuriyeti Anayasa Konseyi Üyesi       | 15-18 |
| 3 | MALAKHOVICH, ALİEV ZARİF        | Tacikistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı   | 19-23 |
| 4 | ÖZKÖK, MUSTAFA                  | Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme Üyesi | 25-28 |
| 5 | BAEKOVA, CHOLPON                | Kırgızistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı  | 29-33 |
| 6 | BERONOV, NEDELCHO               | Bulgaristan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı  | 35-37 |
| 7 | BUQUICCHIO, GIANNI              | Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar | 41-44 |

|    |                             |                                                                                                                  |          |
|----|-----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| 8  | AKYALÇIN, AHMET             | Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması                                                                     | 45-49    |
| 9  | AYBAY, RONA                 | Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar                                                               | 51-56    |
| 10 | ÖZBUDUN, ERGUN              | Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar                                                               | 57-60    |
| 11 | SAĞLAM, FAZIL               | Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar                                                               | 61-64    |
| 12 | TÜRK, HİKMET SAMİ           | Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih                                                                       | 75-113   |
| 13 | KOÇAK, MUSTAFA              | Seçim Sistemleri ve Demokrasi Karşılaştırmalı Analiz: İHAM ve AB Ölçütleri                                       | 115-132  |
| 14 | ALKAN, MEHMET Ö.            | Türkiye’de Seçim Sistemi Tercihinin Misyon Boyutu ve Demokratik Gelişime Etkileri                                | 133-165  |
| 15 | TUNCER, EROL                | Türkiye’de Seçim Uygulamaları / Sorunları Işığında Temsilde Adalet - Yönetimde İstikrar İlkelerinin İşlevselliği | 167-182  |
| 16 | SABUNCU, YAVUZ              | Seçim Barajları ve Siyasal Sonuçları                                                                             | 191-197  |
| 17 | KÖKER, LEVENT               | Seçim Sistemleri ve Siyasî Çoğulculuk                                                                            | 200-210  |
| 18 | ATAR, YAVUZ                 | Seçim Hukukunun Güncel Sorunları                                                                                 | 211-235  |
| 19 | TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, SULTAN | Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri                                                             | 237-278  |
| 20 | KUZU, BURHAN                | Nasıl Bir Seçim Sistemi Konusunda Adalet ve Kalkınma Partisi’nin Görüşü                                          | 283--317 |
| 21 | SARIBAŞ, SÜLEYMAN           | Nasıl Bir Seçim Sistemi Konusunda Anavatan Partisi’nin Görüşü                                                    | 319-325  |
| 22 | ERCAN, NEVZAT               | Nasıl Bir Seçim Sistemi Konusunda Doğruiyol Partisi’nin Görüşü                                                   | 327-332  |
| 23 | MİROĞLU, ORHAN              | Nasıl Bir Seçim Sistemi Konusunda Demokratik Toplum Partisi’nin Görüşü                                           | 333-343  |
| 24 | AKGÜL, MEHMET ALİ           | Nasıl Bir Seçim Sistemi Konusunda Genç Parti’nin Görüşü                                                          | 345-348  |

## 24. Cilt (2007)

|   |                         |                                                                                   |         |
|---|-------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | COSTA, JEAN PAUL        | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargı Yetkisi: Bir Barış ve Hoşgörü Faktörü mü? | 17-36   |
| 2 | BABAYEV, FİKRET         | Azerbaycan Anayasa Mahkemesi Başkanı                                              | 39-49   |
| 3 | HADZİOSMANOVIĆ, HATİDZA | Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi Başkanı                                            | 51-57   |
| 4 | BESSAİH, BOUALEM        | Cezayir Anayasa Konseyi Başkanı                                                   | 59-74   |
| 5 | ZELİN, SU               | Anayasa’nın Işığında İnsanları Isıtır                                             | 77-87   |
| 6 | ASSHİDDİQİE, JİMLY      | Endonezya Anayasa Mahkemesi Başkanı                                               | 93-100  |
| 7 | LANGA, PIUS             | Meydan Okuyan Medeniyetler                                                        | 101-132 |

|    |                                           |                                                                                                                                      |         |
|----|-------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 8  | NURMAGAMBETOV,<br>AMANZHOL<br>MAGZUMOVİCH | Kazakistan Anayasa Konseyi'nin Ulusal ve Uluslararası Hukukla İlişkilerinin Kurulması                                                | 133-143 |
| 9  | BAKOVA, ÇOLPON<br>TURSUNOVNA              | Kırgızistan Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                | 149-167 |
| 10 | LWAMBA, BENOİT                            | Kongo Demokratik Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                               | 169-183 |
| 11 | KANG-KOOK, LEE                            | Kore Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                       | 185-191 |
| 12 | KÜRİS, EGİDİJUS                           | Anayasal Değerlerin Evrenselleştirilmesi Üzerine (Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinin Anayasal İçtihatları ve AHİM Kararları Bağlamında) | 197-232 |
| 13 | KOVACS, PETER                             | Anayasa Mahkemesi, Medeniyetler Arası Anlaşma ve İç Barış (Macar Anayasa Mahkemesi'nin Nefret Konferansı Konusundaki İçtihatı)       | 235-255 |
| 14 | YUSUFİ, MAHMUT                            | Evrensel Barışta Anayasa Mahkemelerinin Rolü ve Uygarlıklararası Karşılaşma                                                          | 257-261 |
| 15 | SHERİF,<br>ADEL OMAR                      | Mısır Anayasa Mahkemesi Başkanvekili                                                                                                 | 263-266 |
| 16 | IANUCENCO, ALİNA                          | Moldova'nın Seçmiş Olduğu Hukuk Devleti Kurma Yolunun Gerçekleşmesinde Anayasa Mahkemesi'nin Rolü                                    | 273-292 |
| 17 | ZORKİN, VALERİ                            | Çağdaş Küresel Dünyada Medeniyet Gelişiminin Anayasal Temeli                                                                         | 295-331 |
| 18 | KHOJAEV, İZBİLLO                          | Tacikistan Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                 | 333-343 |
| 19 | BUQUICCHIO,<br>GIANNI                     | Dünyanın Farklı Bölgelerinde Anayasa Mahkemeleri Arasındaki Etkileşimi Geliştirmede Venedik Komisyonu'nun Rolü                       | 345-354 |
| 20 | ÖZBUDUN, ERGUN                            | Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü                                                    | 359-364 |
| 21 | ORTAYLI, İLBER                            | Evrensel Barış Projeleri                                                                                                             | 367-371 |
| 22 | BAĞCI, HÜSEYİN                            | Medeniyetler Çatışması ve Buluşması İkileminde Güvenlik Sorunları                                                                    | 373-379 |
| 23 | LAÇİNER, SEDAT                            | Uluslararası İlişkilerdeki Gelişmelerin Anayasa Mahkemelerine Etkisi                                                                 | 381-403 |
| 24 | DAVUTOĞLU,<br>AHMET                       | Küreselleşme ve Medeniyetler Arası Etkileşim Bağlamında Ortak Değerler                                                               | 405-414 |
| 25 | YANKOV, RUMEN                             | Bulgaristan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                    | 417-420 |
| 26 | ÖRÜCÜ, ESİN                               | Ulusal Anayasa Mahkemelerinde Yargısal Karşılaştırmacılık ve Mahkemeler Arası Diyalog                                                | 433-487 |
| 27 | KOÇAK, MUSTAFA                            | Medeniyetler Buluşması Bağlamında Anayasaların Ortak Dili Sorunu                                                                     | 489-500 |
| 28 | BOZKURT, ENVER                            | Kant'ın Ebedi Barış Üzerine Denemesinin Günümüze Yansıması                                                                           | 501-523 |

|    |                          |                                                                                                                                                                                                                    |         |
|----|--------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 29 | HAKYEMEZ,<br>YUSUF ŞEVKİ | Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması | 525-568 |
| 30 | VERGİN, NUR              | Anayasacılık ve Dinsel Özgürlükler                                                                                                                                                                                 | 571-575 |
| 31 | ÖZEL, SOLİ               | Küreselleşme Döneminde Vatandaşlık                                                                                                                                                                                 | 577-583 |
| 32 | ÖKTEM, NİYAZİ            | Düşmanlık ya da Zenginlik Kaynağı Olarak Farklılıklarımız; Farklılıklara Tahammül Kültürünün Yasalarda ve İctihatlarda Gelişmesi ve Korunması                                                                      | 585-607 |
| 33 | ULUŞAHİN, NUR            | Liberal Demokrasinin Çıkmazı: Çatışma Karşısında Barış İçin Azınlık-Çoğunluk İlişkisini Yeniden Düzenleme Gereği                                                                                                   | 609-640 |

## 25. Cilt (2008)

|   |                            |                                                                                                                                                                                 |         |
|---|----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | KILINÇ, BAHADIR            | Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği                                                            | 19-59   |
| 2 | KANADOĞLU,<br>OSMAN KORKUT | Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi                                                                                                   | 61-89   |
| 3 | ATAR, YAVUZ                | Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması                                                                                                                                  | 93-115  |
| 4 | YENİSEY, FERİDUN           | Mukayeseli Hukukta Adli Yargı Yüksek Mahkemelerinin Konumu ve Üyelerinin Seçimi                                                                                                 | 135-154 |
| 5 | ODYAKMAZ, ZEHRA            | Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler | 155-204 |
| 6 | AZRAK, ALİ ÜLKÜ            | Türkiye'de İdari Yargının Bağımsızlığı                                                                                                                                          | 213-225 |
| 7 | ŞAHBAZ, İBRAHİM            | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı                                                                                                  | 229-289 |

## 26. Cilt (2009)

|   |                          |                                                                  |         |
|---|--------------------------|------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | MELLINGHOFF,<br>RUDOLF   | Federal Almanya Cumhuriyetinde Anayasa Şikayeti                  | 31-58   |
| 2 | HOLZINGER,<br>GERHART    | Avusturya Anayasa Hukukunda Anayasa Şikayeti ve Bireysel Başvuru | 61-99   |
| 3 | BAAMONDE, MARÍA<br>CASAS | İspanya Örneğinde Anayasa Şikayeti                               | 101-120 |
| 4 | KİM, JONG-DAE            | Anayasa Şikayeti Sistemi: Kore'nin Tecrübeleri                   | 145-162 |

|   |                                   |                                                                        |         |
|---|-----------------------------------|------------------------------------------------------------------------|---------|
| 5 | PİMENTEL, GENARO<br>DAVİD GONGORA | Amparo Ne İçindir?                                                     | 163-282 |
| 6 | ZORKİN, VALERİ                    | Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi'nin Uygulamasında Bireysel Başvuru | 283-312 |
| 7 | PACZOLAY, PETER                   | Anayasa Şikayeti: Karışık Bir İyilik                                   | 313-327 |

## 27. Cilt (2010)

|    |                   |                                                                                                                     |         |
|----|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1  | SALMANOVA, SONA   | Azerbaycan Cumhuriyetinde Anayasa'nın Üstünlüğü İlkesi                                                              | 19-22   |
| 2  | PALAVRIĆ, SEADA   | Yargının Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Sorumluluğu                                                                  | 23-30   |
| 3  | NENKOV, ROUMEN    | Anayasa Mahkemesi'nin Bağımsızlığı-Hukuk Devletin Garantisi (Bulgar Deneyimi)                                       | 31-49   |
| 4  | MAHFUD, MOH.      | Endonezya Anayasa Mahkemesi'nde Tarafsızlık, Bağımsızlık ve Sorumluluğun Oluşturulması                              | 51-73   |
| 5  | HASANI, ENVER     | Kosova Anayasa Mahkemesi'nin Karşılaştığı Güçlükler ve Uygulamalar                                                  | 75-85   |
| 6  | IANUCENCO, ALİNA  | Yargı Sisteminin Bağımsızlığı, Tarafsızlığı ve Sorumluluğu                                                          | 87-106  |
| 7  | WAZANI, RATEB AL  | Ürdün Yargı Sisteminde Bağımsızlık, Tarafsızlık ve Sorumluluk                                                       | 107-114 |
| 8  | GIEGERICH, THOMAS | Yüksek Mahkeme Üyelerinin Seçilmesi ve Görevden Alınması                                                            | 123-160 |
| 9  | YANIK, MURAT      | Karşılaştırmalı Hukuk ve Uluslararası Standartlar Işığında HSYK'nın Oluşumu, Çalışma Şekli ve Kararlarının Denetimi | 161-216 |
| 10 | METİN, YÜKSEL     | Türkiye'de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri                                            | 217-272 |

## 28. Cilt (2011)

|   |                       |                                        |       |
|---|-----------------------|----------------------------------------|-------|
| 1 | TURHAN, MEHMET        | Ronald Dworkin                         | 17-26 |
| 2 | DWORKİN, RONALD MİLES | Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri    | 27-52 |
| 3 | TÜRKBAĞ, AHMET ULVİ   | Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları | 71-82 |
| 4 | ÖKTEM, NİYAZİ         | Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi      | 83-96 |

## 29. Cilt (2012)

|   |                 |                                                                           |       |
|---|-----------------|---------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1 | BRATZA, NICOLAS | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı                                    | 9-19  |
| 2 | DOSSOU, ROBERT  | Afrika Anayasa Yargısı Konferansı Başkanı-Benin Anayasa Mahkemesi Başkanı | 43-50 |

|    |                          |                                                                                                                             |         |
|----|--------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 3  | ABDULLAYEV, FERHAD       | Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                            | 51-52   |
| 4  | HOSSAİN, MUZAMMEL        | 21. Yüzyılda Hak ve Özgürlük Hareketleri ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü: Bangladeş Perspektifi                              | 53-72   |
| 5  | MIKLASHEVICH, PETR. P    | Vatandaşların Anayasal Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasında Belarus Anayasa Mahkemesi'nin Rolü                               | 73-94   |
| 6  | BOSSUYT, MARC            | Anayasa ve Uluslararası Antlaşmalar Arasındaki İlişki: Belçika'dan Bir Değerlendirme                                        | 95-106  |
| 7  | PALAVRIĆ, SEADA          | 21. Yüzyılda Hak ve Özgürlük Hareketleri ve Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi'nin Rolü                                         | 111-126 |
| 8  | KİFLİ, DATO KİFRAWİ      | ASEAN Sözleşmesi ve İnsan Hakları Kanunları İleri Adımlar: Brunei Perspektifi                                               | 127-133 |
| 9  | TANCHEV, EVGENI          | Ulus-Devlet Anayasalarında Siyasal Özgürlük ve Siyasal Hakların Organik Modeli                                              | 135-169 |
| 10 | Xİ, XİAOMİNG             | Anayasa'nın Rehberliğinde Yurttaşların Hak ve Özgürlüklerinin Korunması                                                     | 171-177 |
| 11 | ACHARGUİ, MOHAMED        | 21. Yüzyılda Hak ve Özgürlük Hareketleri ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü                                                     | 179-194 |
| 12 | JALLAD, FARİD            | 21. Yüzyılda Hak ve Özgürlükler ve Anayasa Mahkemesi'nin Rolü                                                               | 199-206 |
| 13 | YACOOB, ZAKERİA MOHAMMED | Türk Anayasa Mahkemesi'nin 50. Kuruluş Yıldönümü İçin Düzenlenen Uluslararası Sempozyum'da Güney Afrika Heyeti'nin Sunumu   | 207-214 |
| 14 | TAVADZE, ZAZA            | Gürcistan Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Anayasal Hak ve Özgürlükleri Yeniden Düşünmek                            | 215-226 |
| 15 | SANCHEZ, PASCUAL SALA    | Temel Hakların Yargısal Korunmasında İspanyol Sistemi: İspanya Anayasa Mahkemesi'nin Kararları                              | 227-245 |
| 16 | KOLLY, GILBERT           | Türk Anayasa Mahkemesi, İsviçre Federal Mahkemesi ve Ortak Medeni Kanun                                                     | 247-254 |
| 17 | SODİKİ, ACHMAD           | Vatandaşların Anayasal Haklarının Korunmasında Anayasa Mahkemesi'nin Rolü (Endonezya Anayasası'na Dayalı Bir Değerlendirme) | 259-298 |
| 18 | ROGOV, IGOR IVANOVICH    | Hukuk Devletin Oluşumunda Kazakistan Anayasa Konseyi'nin Öncelikleri                                                        | 299-310 |
| 19 | HASANİ, ENVER            | Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin Önemli Kararlarından Bazıları Hakkında Düşünceler                                  | 311-361 |
| 20 | DEHAN, KAMAL BESHİR      | Libya'da Anayasa Yargısı                                                                                                    | 363-366 |
| 21 | PACZOLAY, PÉTER          | Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin Yetkilerinde Değişiklik                                                                    | 367-380 |
| 22 | BUQUICCHIO, GIANNİ       | Venedik Komisyonu Başkanı                                                                                                   | 381-388 |

|    |                                                                |                                                                                                                               |         |
|----|----------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 23 | LEE, KANG-KOOK                                                 | 21. Yüzyılda Kore’de Siyasal ve Toplumsal Değişimler ve Kore Anayasa Mahkemesi’nin Önündeki Sorunlar                          | 393-411 |
| 24 | NAUMOSKI, BRANKO                                               | İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasında Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’nin Rolü                                    | 413-429 |
| 25 | ZAKARİA, TAN SRİ ARİFİN                                        | 21. Yüzyılda İnsan Hak ve Özgürlükleri ve Yargının Rolü Konusunda Malezya Perspektifi                                         | 431-451 |
| 26 | AMARSANAA, JUGNEE                                              | Moğolistan Anayasa Mahkemesi’nin İnsan Haklarının Korunması Alanındaki Rolü                                                   | 453-474 |
| 27 | SAFALERU, ELENA                                                | Anayasa Yargısı ve İnsan Haklarının Korunması: Moldova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’nin Deneyimi                             | 475-490 |
| 28 | RZEPLIŃSKI, ANDRZEJ                                            | Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sivil Toplum                                                                                   | 495-510 |
| 29 | RAMOS, RUI MANUEL MOURA                                        | 21. Yüzyılda Hak ve Özgürlük Hareketleri ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü                                                       | 511-525 |
| 30 | ZEGREAN, AUGUSTIN                                              | Romanya Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                             | 527-542 |
| 31 | PETRIČ, ERNEST                                                 | Anayasa Mahkemelerinin İşlev ve Rolünün Yeniden Tanımlanması Üzerine Bazı Gözlemler: Slovenya Anayasa Mahkemesi Örneği        | 543-554 |
| 32 | ILKAHANAF, AİDİD ABDALLAH                                      | Somali Cumhuriyeti Geçici Federal Hükümeti Yüksek Mahkemesi Başkanı                                                           | 559-566 |
| 33 | PINO, GONZALO GARCIA                                           | Şili Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                                  | 567-577 |
| 34 | MAHMUDOV, MAHKAM AZAMOVICH                                     | Tacikistan’da Anayasa Yargısına İlişkin Gelişmeler                                                                            | 579-589 |
| 35 | AKE-URU, CHALERMPON                                            | İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasında Anayasa Mahkemesi’nin Rolü: Tayland Örneği                                          | 591-675 |
| 36 | HOLOVIN, ANATOLII                                              | Ukrayna Anayasa Mahkemesi’nin Kararlarında İnsan ve Vatandaş Haklarının Korunması Ukrayna Anayasa Mahkemesi: Çağdaş Eğilimler | 677-688 |
| 37 | PROTO, DANIEL GUTIERREZ                                        | Anayasal Denetim Sistemi                                                                                                      | 693-711 |
| 38 | LÓPEZ, FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO MERCHÁN, CARMEN ZULETA DE | XXI. Yüzyılda İnsan Hakları ve Anayasa Mahkemelerinin Misyonu                                                                 | 713-757 |
| 39 | MCGRATH, JOHN                                                  | Yeni Zelanda’da Temel Hakların Korunması                                                                                      | 759-773 |
| 40 | M’BARECK, SCHAIR OULD                                          | Moritanya İslam Cumhuriyeti Anayasa Konseyi Başkanı                                                                           | 775-782 |
| 41 | QUARANTA, ALFONSO                                              | İtalyan Anayasası’nda Temel Hakların Korunması                                                                                | 785-805 |

|    |                              |                                                                                                        |         |
|----|------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 42 | LOPIČIĆ, DESANKA             | XXI. Yüzyılda Karadağ'da İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Gelişimi -Karadağ'da Anayasa Mahkemesi'nin Rolü- | 807-833 |
| 43 | URBAITIS, ROMUALDAS KEŠTUTIS | Litvanya'da Aile Kavramının Bazı Anayasal Boyutları                                                    | 835-879 |

### 30. Cilt (2013)

|   |                         |                                                                                                                          |         |
|---|-------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | PAULUS, ANDREAS L.      | Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Bakış Açısından Anayasanın Yorumlanması                                                | 21-47   |
| 2 | ODER, BERTİL EMRAH      | Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Somutlaşması<br>Normatif Kurgular, Teloslar ve Uluslararası Hukuka Açıklık | 49-59   |
| 3 | HAJİYEYEV, M. KHANLAR   | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sözleşmeyi Yorum Teknikleri                                                            | 61-71   |
| 4 | İNCEOĞLU, SİBEL         | Norm Temelli Denetimden Olay Temelli Denetime: İHAS'a Uyum Işığında Bir Değerlendirme                                    | 83-106  |
| 5 | BORREGO, JAVIER BORREGO | Norm Denetiminde Anayasal Yorum                                                                                          | 107-117 |
| 6 | ANTELO, LUIS FERNÁNDEZ  | Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirlik Kriterleri (Anayasal Önem Kriteri Ağırlıklı Bir İnceleme)                      | 127-137 |
| 7 | PAULUS, ANDREAS L.      | Federal Alman Anayasa Mahkemesi Yasası 93A Maddesinde Düzenlenen Kabul Usulü ve "Temel Anayasal Önem" Kavramı            | 139-149 |
| 8 | EKİNCİ, HÜSEYİN         | Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi                                | 161-197 |

### 31. Cilt (2014)

|   |                   |                                                                                                                                             |         |
|---|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | QAZI, GULRAMAN    | Sosyal Hakların Anayasa Mahkemeleri Tarafından Korunması Afganistan Örneği                                                                  | 75-87   |
| 2 | ZOELVA, HAMDAN    | Adat Law (Örf ve Adet Hukukunun Uygulandığı) Topluluklarının Sosyal Haklarının Korunmasında Endonezya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Rolü | 89-108  |
| 3 | LEE, JINSUNG      | Sosyal Hakların Kore Anayasa Mahkemesince Korunması Sosyal Refah Haklarına Odaklanma                                                        | 109-123 |
| 4 | SHRESTHA, KALYAN  | Sosyal Hakların Anayasa Mahkemelerince Korunması                                                                                            | 125-139 |
| 5 | INTACHAN, CHAROON | Tayland Anayasa Mahkemesince İnsan Haklarının Korunması                                                                                     | 141-151 |
| 6 | YILDIRIM, ENGİN   | Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği/Edilemezliği (Yargılanabilirliği/ Yargılanamazlığı) ve Anayasa Mahkemeleri: Türk Bakış Açısı            | 153-159 |



|    |                                                                |                                                                                                                       |         |
|----|----------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 7  | ARSLAN, ZÜHTÜ                                                  | Türkiye’de Anayasa Şikâyeti: Fırsatlar ve Sorunlar                                                                    | 167-184 |
| 8  | MILHEM, FERAS                                                  | Bireysel Başvuru Yoluyla İnsan Haklarının Korunması: Filistin’den Dersler                                             | 185-200 |
| 9  | GALIĆ, VALERIJA                                                | Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi ve Bosna Hersek Parlamenterler Meclisi Arasındaki İlişki                               | 217-224 |
| 10 | ROGOV, IGOR                                                    | Kazakistan Cumhuriyeti Anayasa Konseyinin Anayasal Meşruiyeti Temin Etme Hususunda Devlet Erkları ile Olan İşbirliği  | 225-233 |
| 11 | AMARSANAA, JUGNEE                                              | Anayasa Mahkemesi ve Parlamento Arasındaki İlişkiler: Mevcut Durum ve Çözüm Yaklaşımları                              | 235-247 |
| 12 | GADZHIEV, GADIS                                                | Bir Halkın Kendisi Olma Hakkının Felsefi ve Hukuki Anlamları Konusunda                                                | 249-267 |
| 13 | KIFLI, DATO<br>SERI PADUKA HJ<br>KIFRAWI BIN DATO<br>PADUKA HJ | Anayasa’nın Yorumlanmasında Yüksek Mahkeme’nin Rolü                                                                   | 279-289 |
| 14 | ÇOBAN, ALİ RIZA                                                | Anayasa Mahkemesi: Anayasanın Yorumlayıcısı mı Yoksa Bireysel Hakların Koruyucusu mu?                                 | 291-309 |
| 15 | GÜLENER, SERDAR                                                | Bireysel Başvuru ve Anayasal Denetimde Anayasal Yorum: Anayasa Yargısı Sistemini İki Farklı Boyut Aracılığıyla Anlama | 311-326 |
| 16 | BIN ZAKARIA, TUN<br>ARIFIN                                     | Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri                                                                                   | 327-381 |
| 17 | PAPUASHVILI,<br>GEORGE                                         | Gürcistan’ın Anayasal Düzeninin Temel Taşı olarak Adalet Erişim                                                       | 393-399 |
| 18 | MOGOENG,<br>MOGOENG                                            | Anayasal Düzenin Korunmasında Anayasa Mahkemelerinin ve Yüksek Mahkemelerin Rolü                                      | 401-415 |
| 19 | JALLAD, FARID                                                  | Anayasal Sistemi Korumada Anayasa Mahkemesinin Rolü / Filistin Modeli                                                 | 417-427 |
| 20 | PEIRIS, MOHAN                                                  | Yargının Temel Hakların Korunmasındaki Rolü                                                                           | 429-451 |

### 32. Cilt (2015)

|   |                        |                                                                                                                                 |        |
|---|------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 1 | GÖZTEPE ÇELEBİ,<br>ECE | Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi                           | 17-33  |
| 2 | DOĞRU, OSMAN           | Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Biçim Yönünden Değerlendirilmesi                                             | 35-65  |
| 3 | ERGÜL, OZAN            | Sporda Zorunlu Tahkim - Bireysel Başvuru İlişkisi: ‘Yargı Denetimi Dışında Bırakılan İşlemleri’ Dar Yorumlamak Mümkün Değil mi? | 67-78  |
| 4 | ŞİRİN, TOLGA           | Anayasa Mahkemesi’nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü Kararlarına Yönelik Eleştirel Bir Değerlendirme                          | 79-135 |

|    |                     |                                                                                                                                                                                                                                 |         |
|----|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 5  | ALTIPARMAK, KEREM   | Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?                                                                                                                                                          | 145-184 |
| 6  | ALGAN, BÜLENT       | Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Yaklaşımı: Hebat Aslan ve Firas Aslan Kararı Örneği                                                                                   | 185-206 |
| 7  | MADEN, MEHMET       | Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Bakımından Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Delil Yasakları                                                                                                                              | 207-234 |
| 8  | KARAN, ULAŞ         | Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi                                                                                                                                                               | 235-306 |
| 9  | GÖZTEPE ÇELEBİ, ECE | Anayasa Mahkemesi'nin "Mobbing" Başvurularına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi                                                                                                                                            | 323-342 |
| 10 | VURAL, HASAN SAYIM  | Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Din Özgürlüğü                                                                                                                                                                           | 343-353 |
| 11 | TÜMAY, MURAT        | Kişilik Hakları ve Basın Hürriyeti Çatışmasında İfade Hürriyeti Dengesi                                                                                                                                                         | 355-378 |
| 12 | GEMALMAZ, BURAK     | Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde Mülkiyet Hakkının Uygulanabilirliği Meselesi I: AYM Kararlarının Mülkiyet Hakkının Mevcudiyetinin Dayanağı Olarak Uluslararası Hukuka Açıklık Açısından Eleştirel Değerlendirilmesi | 379-406 |
| 13 | CHIGRINOV, SERGEI   | Bireylerin Belarus Cumhuriyeti'nde Anayasa Yargısına Erişimi                                                                                                                                                                    | 411-422 |
| 14 | NALBANT, ATILLA     | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasal Bireysel Başvuru                                                                                                                                                                     | 423-442 |
| 15 | ÇELİK, ABDULLAH     | Bireysel Başvurunun Kazandırdıkları                                                                                                                                                                                             | 443-447 |

### 33. Cilt (2016)

|   |                          |                                                                                            |         |
|---|--------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | KARAKAŞ, İŞİL            | Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri                                                     | 13-17   |
| 2 | BUQUICCHIO, GIANNI       | Bireysel Başvurulara İlişkin Kararların Etkileri                                           | 19-29   |
| 3 | GIAKOUMOPOULOS, CHRISTOS | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü          | 35-42   |
| 4 | MAIDOWSKI, ULRICH        | Anayasa Şikâyetlerine ilişkin Kararların İnfazı                                            | 43-57   |
| 5 | ALMENDRAL, RUIZ VIOLETA  | Bireysel Başvurulara ilişkin Kararların İnfazı: İspanya Tecrübesi                          | 59-79   |
| 6 | GÖZTEPE ÇELEBİ, ECE      | Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı    | 93-118  |
| 7 | GÜRSELER, İZZET GÜNEŞ    | Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı | 119-125 |

|    |                      |                                                                                                                                                                                                               |         |
|----|----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 8  | AÇIKGÜL, HACI ALİ    | Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı                                                                                                                    | 127-132 |
| 9  | KOÇ, MUHARREM İLHAN  | Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı                                                                                                                    | 133-141 |
| 10 | SALDIRIM, MUSTAFA    | Bireysel Başvuru Açısından Yüksek Mahkeme Kararlarının Uyumlaştırılması Sorunu                                                                                                                                | 159-175 |
| 11 | DEMİRKOL, SELAMİ     | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Giden Yolun Daraltılmasında, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yönteminin İçselleştirilmesi – Amaç; Dosyaları İç Hatlarda Tutabilmek, Uluslararası Yolculuk Yaptırmamak | 177-184 |
| 12 | KARATOPRAK, MUHİTTİN | Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Kararlarına Etkileri                                                                                                     | 185-200 |
| 13 | YENİSEY, FERİDUN     | Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Tutuklama                                                                                              | 213-229 |
| 14 | EREN, ABDURRAHMAN    | Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri                                                                                                                  | 231-301 |
| 15 | KÖKÜSARI, İSMAİL     | Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Genişlemesi ve Uluslararasılaşmasındaki Etkisi                                                                                                  | 303-318 |

#### 34. Cilt (2017)

|   |                                  |                                                                               |       |
|---|----------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1 | SÖZÜER, ADEM                     | Anayasa Mahkemeleri ve Özgürlük - Güvenlik Dengesi                            | 13-16 |
| 2 | KUNIG, PHILIP                    | Özgürlük ve Güvenlik                                                          | 17-23 |
| 3 | JUENGENS, ANN                    | Anayasa Mahkemeleri ve Güvenlik ile Özgürlük Arasındaki Denge                 | 25-32 |
| 4 | CORCHETE, JUAN ANTONIO HERNANDEZ | Anayasa Mahkemelerinin Hürriyet ve Güvenlik Arasındaki Denge Hususundaki Rolü | 41-43 |
| 5 | GADZHIEV, GADIS A.               | Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü | 53-56 |
| 6 | AKILLIOĞLU, TEKİN                | Temel Hakların Durdurulması                                                   | 61-78 |
| 7 | DÖNER, AYHAN                     | Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü | 83-89 |

|    |                                       |                                                                                                                                         |         |
|----|---------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 8  | BAKIRCI, HASAN                        | Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hâllerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü                                                           | 91-95   |
| 9  | PACILLO, VINCENZO                     | İtalyan Anayasa Mahkemesinin “Olağanüstü Hal” Koşullarında Temel Hakların Korunmasına İlişkin Rolü                                      | 97-104  |
| 10 | ARSLAN, ZÜHTÜ                         | Yürütme ve Diğer Yargı Organları ile İlişkileri                                                                                         | 119-122 |
| 11 | DEDJA, BASHKİM                        | Arnavutluk Anayasa Mahkemesi Başkanı                                                                                                    | 123-125 |
| 12 | ORE, SYLVAIN                          | Afrika İnsan ve Toplum Hakları Mahkemesi Başkanı                                                                                        | 131-132 |
| 13 | SAUGMANDSGAARD ØE, HENRİK             | Avrupa Birliği Adalet Divanı Kanun Sözcüsü                                                                                              | 133-136 |
| 14 | ABDULLAYEV, FARHAD,                   | Temel Hakların Korunması Konusunda Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi ile Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki İlişkiler | 137-139 |
| 15 | CEMAN, MİRSAD                         | “Temel haklar bağlamında BH Anayasa Mahkemesinin yasama, yürütme ve diğer yargı kurumlarıyla ilişkileri”                                | 145-156 |
| 16 | AL-MAHMOOD, MADHAT HAMOODI M. HUSSEIN | Irak Federal Yüksek Mahkemesi Başkanı                                                                                                   | 171     |
| 17 | CORCHETE, JUAN ANTONIO HERNANDEZ      | İspanya Anayasa Mahkemesi                                                                                                               | 175     |
| 18 | DRAŠKOVIĆ, DRAGOLJUB                  | “Temel Hakların Korunması Bağlamında Karadağ Anayasa Mahkemesi ile Yasama, Yürütme ve Yargı Erkları Arasındaki İlişki”                  | 179-183 |
| 19 | ROGOV, IGOR                           | Kazakistan Cumhuriyeti Anayasa Konseyi Başkanı                                                                                          | 191-194 |
| 20 | MAMYROW, ERKINBEK                     | Kırgız Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Anayasa Kurulu Başkanı                                                                              | 199-201 |
| 21 | SUROY, ALTAY                          | Kosova Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hakimi                                                                                             | 207-208 |
| 22 | ŞEFİK, NARİN FERDİ                    | KKTC YüksekMahkeme Başkanı                                                                                                              | 211-214 |
| 23 | MURATI, SALI                          | Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                           | 219-221 |

|    |                                     |                                                                                                                                               |         |
|----|-------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 24 | SHARİF, RAUS BIN                    | “Temel Hakların Korunması Bağlamında Anayasa Mahkemelerinin Yasama, Yürütme Ve Diğer Yargı Organları İle İlişkileri: Malezya’nın Tecrübeleri” | 223-224 |
| 25 | ODBAYAR, DORJ                       | Moğolistan Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                                            | 227-230 |
| 26 | SGHAIR, SAID                        | Moritanya İslam Cumhuriyeti Anayasa Konseyi Başkanı                                                                                           | 235-236 |
| 27 | ONNOGHEN,<br>WALTER SAMUEL<br>NKANU | Nijerya Yüksek Mahkemesi Başkanı                                                                                                              | 237-239 |
| 28 | KHAN, JUSTICE EJAZ<br>AFZAL         | Pakistan Yüksek Mahkemesi Hakimi                                                                                                              | 245-246 |
| 29 | TEODOROIU, MAYA-<br>SIMONA          | Romanya Anayasa Mahkemesi Hakimi                                                                                                              | 249-250 |
| 30 | GADZHIEV, GADIS A.                  | Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                                     | 255-256 |
| 31 | GERARD DEP,<br>WAWAGE PRIYASATH     | Sri Lanka Yüksek Mahkemesi Başkanı                                                                                                            | 259-262 |
| 32 | AGUİLAR, CRISTÍAN<br>LETÉLIER       | Anayasal Denetimin Anayasal Demokrasideki Rolü”                                                                                               | 267-271 |
| 33 | GULZOR,<br>MUHKHABBAT               | Tacikistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Hâkimi                                                                                               | 279     |
| 34 | MENAKANIST,<br>TWEKIAT              | Tayland Krallığı Anayasa Mahkemesi Üyesi                                                                                                      | 283-284 |





