

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

IRAK FEDERAL YÜKSEK MAHKEMESİ

HAITHAM MUHI RADHI AL-SAEDI

EKİM 2015

Tez Başlığı: Irak Federal Yüksek Mahkemesi

Tezi Hazırlayan: Haitham Muhi Radhi AL-SAEDI

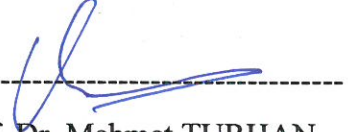
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

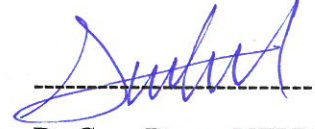
Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Mehmet TURHAN

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.



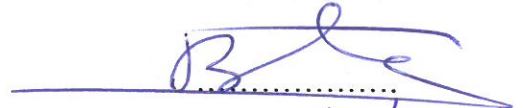
Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN

Tez Danışmanı

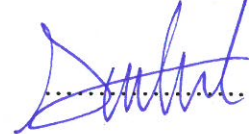
Tez Jüri Tarihi: 26/01/2016

Tez Jüri Üyeleri:

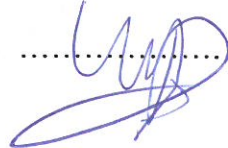
Doç. Dr. Bülent YAVUZ (Gazi Üniversitesi)



Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN (Çankaya Üniversitesi)



Yrd. Doç. Dr. Uğur BAYILLIOĞLU (Çankaya Üniversitesi)



İNTİHAL BULUNMADAĞINA İLİŞKİN SAYFA

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı-Soyadı: Haitham Muhi Radhi AL-SAEDI

Tarih: 01.02.2016

İmza:



ÖZET

İRAK FEDERAL YÜKSEK MAHKEMESİ

AL-SAEDI, Haitham Muhi Radhi

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN

Ekim 2015, 111 Sayfa

2003 yılında Irak'ta siyaset alanında yapılan değişikliklerden sonra Irak Federal Yüksek Mahkemesi kuruldu ve anayasa yargısında merkezî denetim modeli benimsendi. Güvenlik Konseyi'nin 1483 sayılı Kararındaki kanuni yetkilere dayanarak Uluslararası Koalisyon Otoritesi tarafından çıkartılan 2004 Yılı Geçici Devlet İdare Kanunu'na istinaden 2005 yılında ve 30 sayılı Kanunla "Federal Yüksek Mahkeme" adında bir anayasa mahkemesi kurulmuştur.

Uluslararası Koalisyon Otoritesi'nin görevi bittikten sonra, 2005 yılında - hâlen yürürlükte olan-"Irak Anayasası" çıkarıldı ve kanunların anayasaya uygunluğu konusunda merkezî denetim modelini benimseyen bir anayasa yargısı sistemi benimsendi. Meclisin üçte ikisinin onayı ile çıkarılan bir kanun ile hem Federal Yüksek Mahkemenin işleri düzenlenecek hem de mahkemenin yapısını oluşturan yargıçlar, İslam fikhinin uzmanları ve hukuk fakihlerinin sayıları belirlenecektir.

Mahkemenin görev ve yetkileri ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi kanunların ve nizamnamelerin Anayasaya uyumunu denetlemek ve anayasa metinlerini yorumlamaktır. Diğer görevleri ise merkezî hükümet ile bölgesel ve il yönetimleri, belediyeler ve mahallî idareler arasındaki anlaşmazlıkları çözmek,

cumhurbaşkanına, başbakana ve bakanlara yöneltilen suçlamalar hakkında karar vermek, Millet Meclisi seçimlerinin nihai sonuçlarını onaylamak ve federal yargının bölgelerdeki ve illerdeki yargı kurumlarıyla arasındaki yetki anlaşmazlıklarını çözmektir.

Irak Federal Yüksek Mahkemesi adlı bu araştırma dört bölüme ayrılmıştır: Birinci bölümde, anayasa yargısının nasıl ortaya çıktığı, meşruluk tartışmaları ve ülkelerin hangi modelleri uyguladığı ele alınmıştır.

İkinci bölümde, Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin oluşumu ve üyelik sistemi incelenmiştir. Tezin amacı, Irak'ın anayasa yargısını ana hatlarıyla açıklamaktır. Bu bölümde Mahkemenin üç kategoriye ayrılan üyeleri yargıçlar, İslam fıkıhçıları ve hukuk fıkıhçıları başlıkları altında incelenmiştir. Mahkemenin üye sayısı daha sonra çıkarılacak mahkeme kanunu tarafından belirlenecektir. Mahkeme kanunu şimdiye kadar çıkarılmadığından üyelerin sayısı Anayasa çıkarılmadan önceki kanuna göre belirlenmiştir.

Üçüncü bölümde ise "Irak Federal Yüksek Mahkemesi"nin Anayasanın 93.maddesinde belirtilen görev ve yetkileri incelendi. Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin görevlerinin neler olduğu Anayasaya, Mahkeme Kanununa ve 2005 yılında mahkemenin kendi çıkardığı iç tüzüğe göre incelendi.

Dördüncü bölümde ise mahkeme tarafından alınan kararların niteliği incelendi; kararların kesinlik ve tüm merciler için bağlayıcı olduğunu açıklandı. Mahkeme tarafından çıkarılan kararlarındaki dayanaklarının neler olduğu ortaya konuldu. Mahkeme kararı çıkarılmadan önceki hukuki etkiler incelendi. Daha sonra mahkemenin kurulması, görevleri, çalışma usulleri ve kararların uygulanması ile ilgili genel bir değerlendirme yapıldı. Mahkemenin oluşma görevlerine ilişkin tavsiyeler sunuldu. Bunların en önemlileri: Mahkemenin kurulması ve görevlerini düzenleyen kanunun ivedikle yasalaştırılması, anayasayı koruyan, merkezi denetim sağlayan bir anayasa mahkemesinin-normal ve idari yargı yetkileri içeren-bazı görev ve yetkilerinin yeniden gözden geçirilmesidir.

Anahtar Kelimeler: Irak Federal Mahkemesi, Irak Anayasası, Irak Hukuku

ABSTRACT
FEDERAL HIGH COURT IN IRAQ
AL – SAEDI, HaithamMuhiRadhi
Master's Thesis

Institute of Social Sciences

Department of Public Law

October 2015, 111 Pages

Thesis Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN

After the changes in the political area in Iraq in the year of 2003, Federal high court has been established and centralized control model has been adopted. A constitutional court has been established under the name of Federal high court with the law numbered (30) in 2005 with respect to Iraqi State management law for the transitional phase which was issued by the international coalition provisional authority in 2004 based on the statutory power in the decision numbered (1483) of security council. After the duty of international coalition provisional authority was finished, constitution of Iraq which is still in force was issued in 2005 and a constitutional judicial system which adopts a centralized control model for constitutionality of the laws has been adopted. A constitutional court was decided to be established under the name of Federal high court, a law which was issued with the approval of two thirds majority of the parliamentary assembly both regulate the court procedures and number of the judiciaries, experts in Islamic jurisprudence, and legal scholars that constitute the structure of the court.

Duties and authorities of the court are dived into two parts: These are: Constitutional authority to oversee the constitutionality of the laws and regulations in effect and interpret the provisions of the constitution; the other one is the juridical power for settling matters that arise from the application of the Federal laws, decisions, regulations, instructions and procedures issued by the Federal authority, Settling disputes that arise between the Federal government and the governments of the regions and governorates, municipalities, and local administrations, settling

accusations directed against the President, the Prime Minister and the Ministers, ratifying the final results of the parliamentary election and settling competency disputes between the Federal judiciary and the judicial institutions of the regions and governorates.

This study was made about the Federal high court. I divided the study into four sections; the first section includes how the description of constitutional jurisdiction emerged, the legal foundation and the model that the countries apply for these jurisdictional transactions. In the second section which is about the organization of Federal high court in Iraq and the members, we studied the old Iraq constitutions and constitutional court experiences as a summary. Our aim is to explain the main frame of constitutional jurisdiction in Iraq. In this section, judiciaries, experts in Islamic jurisprudence, and legal scholars that constitute the structure of the court were inspected. The number of the court members will be determined with the court law which will be issued in the afterwards. We explained the law has not been issued yet and the court acts according to the previous law which was issued before the constitution was accepted with the reasons.

In the third section, we examined the duties and the authorities of the Federal high court which was stated in the (93) provision of the constitution. We determined that the court acts in accordance with the constitution, court law and internal regulations that were issued by the court in 2005. In the fourth section, we examined the provisions and the decisions that the court made and we analyzed that the decisions are binding for all the authorities. We already indicated to what extent the laws that were issued by the court have a legal basis. We examined the legal effects before the court decision is made. Later, we formed our notes and the results related to organization of the court, its duties, arranging the relevant transactions and applying the decisions. We gave our advice for the deficiencies that arise while the court is giving decisions and compensation of their mistakes. The most significant ones; enacting the law related to the organization of the court and determining the duties immediately and reviewing some of the duties and authorities which include normal and administrative jurisdictions that are not appropriate for a constitutional court which preserves the constitution and makes centralized control.

Keywords: Federal High Court in Iraq, Consitution of Iraq, Iraqi Law.

TEŐEKKÖR

Sayın Yrd. Doç. Dr. Cem Duran UZUN'a danıőman hocam olmayı kabul edip araőtırmalarım süresince bana gösterdiği akademik ve insanî ilgiden dolayı müteőekkirim.

Ayrıca bu çalışmada yardımlarını gördüğüm herkese sonsuz teşekkür ederim.

Haitham Muhi Radhi Al-SAEDI

*Bu alışmayı Canım Annem'e rahmet,
Değerli Babam'a da uzun ömür temennileriyle ithaf ediyorum...*

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
İNTİHAL BULUNMADAĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	vi
FEDERAL HIGH COURT IN IRAQ	vi
TEŞEKKÜR.....	viii
İÇİNDEKİLER	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİ MODELLERİ

1.1. Anayasa Yargısı Kavramı, Tarihsel Gelişimi ve Koşulları.....	4
1.1.1. Anayasa Yargısı Kavramı.....	7
1.1.2. Yazılı Anayasanın Tarihsel Gelişimi	7
1.1.3. Anayasa Yargısının Ön Koşulları	7
1.1.3.1 Yazılı Anayasa	7
1.1.3.2. Sert (Katı) Anayasa	8
1.2. Anayasa Yargısının Meşruluğu.....	8
1.3. Anayasa Yargısı Modelleri	10
1.3.1. Normal Mahkemelerce Yapılan Denetim (Amerikan Modeli).....	10
1.3.2. Özel Mahkemelerce Yapılan Denetim (Avrupa Modeli)	14
1.4. Anayasa Uygunluk Denetiminin Yolları.....	18
1.4.1. İptal Davası Yolu (Soyut Norm Denetimi).....	18
1.4.2. İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi).....	19

İKİNCİ BÖLÜM
İRAK FEDERAL YÜKSEK MAHKEMESİNİN KURULUŞU VE
ÜYELİK

2.1. 2003'ten Önce Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Üyelik	23
2.1.1. 1925 Anayasasındaki Anayasa Mahkemesi (Krallık Dönemi)	23
2.1.2. Geçici 1958 Anayasası (Cumhuriyet Dönemi)	27
2.1.3. 1963 Anayasası.....	27
2.1.4. Geçici 1964 Anayasası	28
2.1.5. 1968 Anayasası.....	28
2.1.6. Geçici 1970 Anayasası	30
2.2. 2003 Yılından Sonra Federal Yüksek Mahkemesinin Kuruluşu ve Üyelik.....	31
2.2.1. 2004 Geçici Döneminde Devlet İdare Kanuna Göre Federal Yüksek Mahkemenin Kuruluşu, Kanuni Dayanakları ve Üyelik Sistemi	32
2.2.2. 2005 Yılı ve 30 Sayılı Kanunda Irak Federal Yüksek Mahkemesinin Kuruluşu ve Üyelik Sistemi	36
2.2.2.1. Mahkemenin Kuruluşu	37
2.2.2.2. Mahkemenin Bağımsızlığı.....	37
2.2.2.3. Üyelik ve Özlük Hakları.....	38
2.2.2.4. Mahkemenin Toplanması	39
2.2.3. Daimi 2005 Anayasasına Göre Irak Federal Yüksek Mahkemesinin Kuruluşu ve Üyelik Sistemi	40
2.2.3.1. Mahkemenin Bağımsızlığı.....	41
2.2.3.2. Mahkemenin Kuruluşu ve Üyelik Sistemi.....	41
2.2.3.2.1. İslam Fıkhı Uzmanı	42
2.2.3.2.2. Hukuktaki Fakih.....	42
2.2.3.3. İslam Fıkhı Uzmanlarının Federal Yüksek Mahkeme Üyeliğine Dâhil Edilmeleri.....	43
2.2.3.3.1. Destekleyen Görüşler	43
2.2.3.3.2. Desteklemeyen Görüşler	44

2.2.3.4. Mahkemedeiki İslam Fıkıhı ve Hukuk Fakihlerinin Uzmanlık Görevleri ile Yetkileri	45
--	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

IRAK FEDERAL YÜKSEK MAHKEMESİNİN GÖREV VE YETKİLERİ

3.1. 2004 Anayasası'na Göre Irak Federal Yüksek Mahkemesinin Görev ve Yetkileri	47
3.2. Kanuna Göre Irak Federal Yüksek Mahkemesinin Görev ve Yetkileri.....	49
3.3. 2005 Anayasasına Göre Federal Yüksek Mahkemesinin Görev ve Yetkileri.....	50
3.3.1. Anayasaya Uygunluk Denetimi.....	51
3.3.1.1. Kanunların ve Nizamnamelerin Anayasa Uygunluğunun Denetimi ...	51
3.3.1.1.1. Anayasa Denetimine Tâbi Normların Belirlenmesi	51
3.3.1.1.2. Anayasal Denetime Tâbi Kanunların Şartları	55
3.3.1.1.3. Anayasa Denetim Yöntemlerinin Yasal Dayanakları	56
3.3.1.2. Anayasal Denetim Yolları	56
3.3.1.2.1. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu, Def'i Yolu)	57
3.3.1.2.1.1. Mahkemelerin Açtığı Davalar.....	57
3.3.1.2.1.2. Dava Taraflarının Talebi Üzerine Mahkemece Açılan Davalar	59
3.3.1.2.2. Soyut Norm Denetimi (Dava Yolu, İptal Davası).....	61
3.3.1.2.2.1. Resmî Merciler Tarafından Açılan Anayasa Denetim Davası 61	
3.3.1.2.2.2. Gerçek veya Tüzel Kişiler Tarafından Açılan Davalar	62
3.3.2. Anayasa Metinlerinin Yorumlanması	65
3.3.2.1. Yorumlama Talebi	67
3.3.2.2. Yorum Kapsamı.....	69
3.3.2.3. Yorum Kararlarının Bağlayıcılığı.....	69
3.3.3. Diğer Görev ve Yetkileri.....	70
3.3.3.1. Federal Kanunlar ile Federal Bölgeler Tarafından Yapılan İşlemler Arasındaki Davalara Bakmak	70
3.3.3.2. Federal Taraflar Arasındaki Anlaşmazlıkları Çözmek	72

3.3.3.3 Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Hakkında Açılan Ceza Davalarına Bakmak.....	74
3.3.3.4. Millet Meclisinin Seçim Sonuçlarını Onaylamak	75
3.3.3.5. Federal Taraflar Arasındaki Yargı Uyuşmazlıklarını Çözmek.....	76
3.3.3.6. Millet Meclisi Üyeliğinin Düşürülmesi Kararlarını Denetlemek	78
3.4. Federal Yüksek Mahkemenin Yargılama Usulleri.....	80
3.4.1. Dava Açma	80
3.4.2. Çıkar ve Zarar Şartı	81
3.4.3. Dava Tebliği	81
3.4.4. Davaları ve Talepleri İncelemek	82
3.4.5. Başsavcının Federal Yüksek Mahkeme Davalarındaki Rolü	83
3.4.6. Anayasa Davalarında Hüküm Vermek	85

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

IRAKFEDERAL YÜKSEK MAHKEMESİNİN KARARLARI

4.1. Mahkeme Kararlarının Biçimleri	88
4.1.1. Anayasada ve Kanunlarda Mahkeme Kararlarının Şekli	89
4.1.2. Federal Yüksek Mahkemesinin Kararlarında Şekil.....	90
4.2. Mahkemenin Karar Yeter Sayısı.....	90
4.3. Mahkemenin Kararları ve Yapısı	91
4.3.1. Mahkeme Kararlarının Kesinlik Özelliği	91
4.3.2. Mahkeme Kararlarının Bağlayıcı Özelliği	93
4.3.3. Mahkeme Kararları ve Hükümlerinin Dayanağı.....	94
4.3.3.1. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetiminde Mahkeme Kararlarının Dayanağı.....	95
4.3.3.2. Anayasa Yorum Kararlarının Dayanağı	97
4.4. Mahkeme Kararlarının Uygulanması.....	99
4.5. Mahkeme Kararları ve Zaman Açısından Uygulanması.....	99
SONUÇ	101
KAYNAKÇA.....	106

GİRİŞ

Günümüzde temel haklar ve özgürlükler toplumun ve devletintemeli haline gelmiştir . İktidar kişilere ve toplumun belirli kısmına bırakılmamıştır. Bu nedenle iktidara gelen siyasetçileri keyfî uygulamalardan uzaklaştırmak için anayasa ve kanunlar yazılmıştır. İktidara sahiptiyasetçiler ancak anayasaya uygun kanunlar çıkarabilmektedirler. Fakat yaşanan tecrübeler sonucunda görülmüştür ki siyasetçiler anayasayı ihlal etmek için değişik yollara başvurmaktadırlar .Çıkarttıkları kimi kanunlarla bazı temel hak ve özgürlükleri ihlal etmektedirler. Bu nedenle iktidarların çıkardıkları kanunları denetleyen bağımsız bir kurum kurmak vazgeçilmez bir hâle almıştır, bu kurum anayasayı korumak için ortaya çıkmıştır.

Irak 1921'den bu yana yazılı birçok anayasa yapmıştır. İlk anayasa Kanun-i Esasi adı altında 1925 yılında çıkarılmıştır. O dönemde Irak, İngiliz işgali altında idi, bu Anayasa İngiliz Sömürge Bakanlığı'nın onayı ile hazırlanmıştır. Bu Anayasanın birçok maddesi Avusturalya, Yeni Zelanda, Türk ve İran Anayasalarından alınmıştır. Bu Anayasanın en önemli özelliği merkezi denetim modelini benimseyerek “yüksek mahkeme” adı altında bir anayasa mahkemesi kurmasıdır. O dönemdeki siyasi, sosyal ve kültürel düzeybu tecrübenin başarılı olabilmesi için uygun değildi ve Irak anayasa yargısına temel oluşturulamadı. 1958 yılında ordu darbe yapınca anayasa da yürürlükten kaldırıldı. Temel ve hak özgürlükleri benimseyen birçok anayasa çıkarılmasına rağmen Irak uzun yıllar tek kişi, tek parti, tek görüş altında yönetildi. Bu dönem içerisinde ne anayasa yargısı ne de normal yargı anayasayı koruyamamıştır. Yürürlükte olan Anayasaya dayanarak 1968 yılında “Yüksek Anayasa Mahkemesi” kurulmasına rağmen bu mahkeme de görevini yerine getirememiştir.

2003 yılında Irak,Amerika Birleşik Devletleri liderliğinde işgal edilmiştir. İşgal otoriteleri 2004 yılında geçici bir anayasa çıkarmışlardır. Irak tarihinde ilk defa “federalrejim” kabul edilmiş ve bu tarihten itibaren Irak,“federal devlet” olmuştur. Aynı zamanda anayasa yargısı benimsenerek“Irak Federal Yüksek Mahkemesi” adı altında bir Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. 2005 yılında “Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu” çıkarılmıştır ve daha sonra Mahkeme kendi iş ve çalışma

esaslarını düzenleyen bir iç tüzük çıkarmıştır. Ardından daimi bir anayasa hazırlamak için “Millî Cemiyet” adlı kurucu meclisin seçimleri bu Anayasaya göre yapılmıştır. Daimi anayasa hazırlanmış, yapılan oylamada kabul edilmiş ve halen yürürlükte olan “2005 Anayasası” çıkarılmıştır. Bu Anayasa, federal sistemi ve anayasa yargısını benimsemiştir. Böylelikle kanunların anayasaya uygunluğuna, yargısal denetime ve anayasa metinlerini yorumlama görevlerine sahip olan tek ve bağımsız yargı olan “Federal Yüksek Mahkeme”nin kurulmasına karar verilmiştir. Mahkemenin Anayasanın 93’üncü maddesinde belirtilen görev ve yetkilerine baktığımızda sadece anayasa denetimi ile sınırlı olmadığını görmekteyiz, başka yargı görevlerini de içermektedir. Bunlardan bazıları ise federal sistemin tabiatı ile alâkalıdır.

Anayasa mahkemesinin kuruluşu ve üyelerinin belirlenmesi milletvekili meclisinin üçte ikisinin onayı ile yapılması yönünde bir karar alınmıştır. Fakat bu kanun şimdiye kadar çıkarılamamıştır. Dolayısıyla Federal Yüksek Mahkeme, bu belirsizliklerden dolayı ana çerçevesini kendi çizmeye yönelmiştir. Özellikle anayasa metinlerinin yorumlanması alanında bir dizi kararlar çıkarılmıştır.

Federal Yüksek Mahkeme, Irak’ın hukuk sisteminde son derece yeni bir tecrübe olduğu için hâlen olgunluk aşamasına ulaşamamıştır. Bu nedenle mahkemenin kuruluşu, üyelik sistemi ve görevleri konusunda birçok tartışmaya ve tenkitlere yol açılmıştır. Bu araştırmada ana tenkitler üzerine ışık tutularak bu yeni tecrübeyi başarıya taşımak için küçük de olsa bir katkı sağlanmaya çalışılacaktır.

Araştırmanın Önemi

Yukarıda kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamak için yargısal denetim sisteminin benimsediği belirtildi. Başka bir deyişle Irak’ta “Federal Yüksek Mahkeme” anayasa yargısını temsil etmektedir. Yani anayasa denetimi görevini yürüten tek mercidir. Bu yetkiyi yargı veya yargı harici hiçbir kurum ifa edemez. Bundan dolayıdır ki Federal Yüksek Mahkeme’nin üyelerine “anayasa koruyucuları” denilmiştir. Bu araştırmanın amacı şu soruya cevap bulmaktır: “Irak Federal Yüksek Mahkemesi, anayasayı koruyabilir mi?”

Araştırmanın Bölümleri

Bu araştırmada bir anayasa mahkemesi olarak Irak Federal Yüksek Mahkemesi, tüm yönleriyle incelenmeye çalışıldı. Araştırma dört bölüme ayrılmıştır:

Birinci Bölüm: Anayasa yargısı sistemleri genel olarak araştırılmış, tanımlanmış, nasıl ortaya çıktığı, kanunların anayasaya uyumlarının yargısal denetiminin tanımı, kanuni dayanakların belirlenmesi, denetim tiplerinin belirlenmesi ve bu denetim tiplerinin bazı ülkelerdeki tecrübeleri incelenmiştir.

İkinci Bölüm: Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin kuruluşu, üyelik sistemine ve Irak devletinin kuruluşundan buyana yazılı anayasalara göre daha önceki anayasa mahkemelerinin tecrübeleri tarihsel zeminde incelenmiştir.

Üçüncü Bölüm: Federal Yüksek Mahkeme'nin görev ve yetkileri; bu görev ve yetkilerin "Anayasaya Mahkemesi Kanunu"na ve mahkemenin kendi iç tüzüğüne göre nasıl yerine getirildiği incelenmiştir.

Dördüncü Bölüm: Federal Yüksek Mahkeme'nin hüküm ve kararlarının nasıl çıkarıldığı, nasıl uygulandığı ve bu kararların sonuçları araştırılmıştır.

Bu araştırmanın okuyuculara ve araştırmacılara faydalı olmasını; Irak'ta anayasa yargısı tecrübesine hizmet etmesini ümit etmekteyiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI VE ANAYASA MAHKEMESİ MODELLERİ

1.1. Anayasa Yargısı Kavramı, Tarihsel Gelişimi ve Koşulları

1.1.1. Anayasa Yargısı Kavramı

Anayasa yargısı 18. yüzyılın sonlarında yazılı anayasauygulaması başladıktan sonra kanunların anayasaya uyumunu denetlemek üzere ortaya çıkmıştır. “Anayasa mahkemesi” ve “yüksek mahkeme” bu anlaşmazlıkları ve problemleri çözmek için yetkili merci olarak kabul edilmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi anayasa yargısının geniş anlamı; anayasaya doğrudan bağlılık hedefini elde etmek için değişik yargı türleri tarafından gerçekleştirilen tüm faaliyetlerdir.¹ Yani yargı, herhangi bir yerde yapılan ihlallere karşı koruyucu niteliğindedir. Bu yönüyle anayasa yargısının dar anlamı ise kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen mercidir.² Bazı hukukçular da anayasa yargısını mahkemelerin kamu ve özellikle yasa koyucularının çıkardıkları kanunların anayasa ilkelerine uygunluğunu denetleme ve ihlal eden maddelerin iptalini ilan etme diye tanımlamışlardır³. Başka bir deyişle de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimidir.⁴

1.1.2. Anayasa Yargısı Tarihsel Gelişimi

Anayasa yargısı, kanunların üstünde bir kanunun varlığı fikrinden ortaya çıkmıştır. Bu üst kanuna anayasa denir. Bu fikir yeni bir fikir olmayıp eski uygarlıklarda da ortaya atılmıştır. “Eski Atina Kanunu” ile diğer normal kanunlar arasında ayırım yapılmış ve ayırım niteliğine göre günümüzdeki anayasaya eş değer bir kanun gündeme getirilmiştir. Çünkü temel ilke, normal kanunun Atina

¹ Özbudun, E. (2004). *Türk Anayasa Hukuku*. 8. Baskı. Yetkin Yayınları. Ankara, 367.

² Köküsarı, İ. (2009). *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*, 1. Baskı. Levha Yayıncılık. İstanbul 3.

³ Robert, K.C. and other, (1968). *American Democracy*, 5th edition, Holt Rinehart & Winston, Inc, USA, 374.

⁴ Gözler, K. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Ekin Basım Yayın Dağıtım Bursa Cilt 11 Baskı 1, 696.

Kanunu'na aykırılık teşkil etmemesidir.⁵Çıkarılmış kanunlar değişebilir fakat toplumun temel değerlerini yansıtan üst kanun sabit kalmalıdır. Üst kanunu ihlal eden kanun, kanun sayılmamalıdır ve bunu garanti altına almak için yargı denetimi olmak zorundadır. Bu nedenle anayasafikritabii kanunun usullerinden ve kaynaklarından ortaya çıkmıştır.⁶

Bazılarına göre anayasa yargısı veya yargı denetimi fikri 250 yıl önce ortaya çıkan demokratik ilkelere ve düşüncelere bağlıdır . Fransız filozof Montesquieu,kendi kitabı olan *Kanunların Ruhu*'nda (*Bouche de la lio - 1748*) güçler ayrılığı fikrini savunmuştur.⁷ Bu fikirler Napolyon'un savaşlarından sonra birçok Avrupa ülkesine yayıldı, hatta Amerika Anayasası da adı geçenFransız filozoftan çok etkilenmiştir. Bizim değerlendirmemize göre tamamen anayasa yargısı fikrinin çıkmasında felsefe, tarih, sosyal ve siyasi faktörler rol oynamış, birçok ülke de bu fikri benimsemiştir.

Hukuki ve tarihî nedenlerden dolayı ilk çıkan anayasa yargısı Amerika Birleşik Devletleri'nde olmuştur. Amerika Birleşik Devletlerikendi yasama meclislerine ve özel mahkemelere sahiptiamAİngiliz sömürgesi altında olduğundanİngiliz krallığı ve imparator meclisi emirleri dışında hiçbir etkiye sahip değildi. Krallık emirleri ve imparatorluk kanunları bu sömürgelerin ilkanayasası kabul edildi. Sömürgelerin kanuni yapısının temelini oluşturduğundan etki ve ilzam gücüne sahipti. Bu nedenle sömürgeci ülkelerin kendi özel kanunlarının“İngiliz Krallık Kanunları”na aykırı olan bir kanun çıkartma yetkileri yoktu.⁸O dönemde Amerikan meclisleri, İngiliz Krallık Kanunlarına aykırı olan hiçbir kanun çıkaramamışlardır. Bu durum Amerika Birleşik Devletleri'nin kurtuluşuna kadar sürmüştür. 1787 yılında “yazılı ve katı anayasa” olan “Amerika Anayasası” çıkmıştır.

1787 Anayasası'nda, anayasa aykırılığı ile ilgili açık bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak 1803 yılında Federal Yüksek Mahkeme Başkanı John

⁵Oliver, L. (2007). *Constitutional Review and Reform and the Adherence to Democracy Principles in Constitutions in Johannesburg*. (Southern Africa Countries) Published by OSISA, 3.

⁶Fink, D. E. (1997). *Judicial Review: The United State Supreme Court versus the German Constitutional Court*,20 B.c.Int"L & Comp. L.Rev.123; 125.

⁷Maruste, R.*The Role of The Constitutional Court in Democracy Society*www.juridicainternational.eu/?id=1273.

⁸Cappelletti, M. (1970). *Judicial Review in Comparative Prespective*, 58, 1017; 1030.

Marshall, “Marbury v. Madison” olarak bilinen davada anayasa yargısı yolunu açmış ve kendi kararını iki gerekçeye dayandırmıştır:

1. Anayasa, kanunlar gibi kolay değişebilir mi? Değişmesinin de usul ve yöntemleri farklı mıdır? Eğer değişmiyorsa demek ki anayasa kanundan üstündür.
2. Anayasa ve kanun arasında ihtilaf varsa üst olan anayasa uygulanmalıdır. Hâkim anayasaya aykırı olan bir alt kanun uygulamamalıdır.⁹

Bu karar Amerika Birleşik Devletleri’nde anayasa yargısı kurulmasının yolunu açmıştır. O tarihten bu yana Amerika mahkemelerinin tüm derecelerine yargı denetimi uygulanmaktadır.

18. yüzyılda Avrupa kıtası pozitivist düşünceden çok etkilenmiştir. Hatta bazılarının da yargının yasama organları üzerinde üst kaideler veya anayasal kanunlar koyulmasından kaynaklı endişeleri bulunmaktaydı. Hukukun tek kaynağı normal veya mevzu kanunlar olarak kabul edilmekteydi fakat bu düşünce “faşizm” ve “nazizm” sistemlerinden etkilenmişti. İnsanlar yargıda anayasaya aykırı olan kanunların incelenmesinin ve teşhisinin tek taraflı olduğunu düşünmekteydiler.¹⁰ İlâveten meclisin egemenliği ve çoğunlukçu demokrasi kavramları daha çok kabul görmüş , meclisin egemenliği kavramı anayasa denetimine yer vermemiştir . Çünkü meclisin yaptığı bağımsız görev, yargı organlarının denetimi altına konulamazdı.¹¹ 20. yüzyıl başlarında ve Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra bazı Avrupa ülkeleri anayasa yargısını kabul ederek Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’i düşüncelerinden etkilenip anayasal aykırılığı denetleyen anayasa mahkemelerini kurmuştur. Kelsen’e göre kanuni temeller aşamalı piramit gibi olmalıdır, piramidin tepesinde anayasa, diğer kanunlar ise piramidin altında olmalıdır, bu kavrama “normal hiyerarşisi” de denir.¹²

⁹Demirkol, F. (2011). *Anayasa Hukuku, Genel Esaslar, Türk Anayasa Hukuku*, 5.Baskı. Filiz Kitabevi. İstanbul, 249. Özbutun, a.g.e. 368-369.

¹⁰Cappelletti, a.g.e. 1018.

¹¹Atar, Y. (2005). *Türk Anayasa Hukuku*, 3.Baskı. Mimoza Yayınları. Konya, 294.

¹²Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2001). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2.Baskı. Şefik Matbaası. İstanbul, 446.

1920 yılında Avusturya'da ve Çekoslovakya'da çıkan anayasada merkezî denetim örneğine göre anayasa mahkemesi kurulan merkezî denetimi kabul eden ilk ülkeler olmuştur.¹³

Faşizm ve Nazi sistemlerinin çıkmasıyla Avrupa'da İkinci Dünya Savaşı başlamış ve büyük acılar yaşanmıştır. Bu acılar sonunda kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen anayasa mahkemeleri kurulmuştur. Bu durumun akabinde 1947 yılında İtalya'da, 1949'da Almanya'da, 1958'de Fransa'da, 1961'de Türkiye'de 1976'da Portekiz'de ve 1978'de İspanya'da anayasa mahkemeleri kurulmuştur. Tüm bu anayasalarda "merkezî denetim" örneği benimsenmiştir. 1990'da sosyalist rejimlerin yıkılmasından sonra Doğu Avrupa ülkelerinde de anayasa mahkemeleri kurulmuştur.¹⁴ Daha sonra "anayasaya uygunluk denetimi" tüm dünyaya yayılmıştır. Amerika Virginia Üniversitesi'nin istatistiklerine göre 1950 yılında dünyadaki ülkelerin %38'inde anayasa mahkemeleri varken, 2011 yılında bu oran % 83'e yükselmiştir.¹⁵

1.1.3. Anayasa Yargısının Ön Koşulları

1.1.3.1 Yazılı Anayasa

Yazılı anayasa, yetkili organlar tarafından çıkarmış kanunlaştırılmıştır lüzumlu kuralları içeren düzenleyen ve yazılı bir belgelerdir.¹⁶ Bazı ülkelerde anayasa yazılı olmamasına rağmen ilzam seviyesinde uygulanabilir, buna "anayasateamülleri" denir. Lübnan'da uygulanan anayasa teamüllerine göre cumhurbaşkanı Hristiyan, başbakan Sünni, meclis başkanı Şia olmalıdır, bu uygulama 1926 yılında çıkarılan Lübnan Anayasası'nda yoktur fakat buna karşın uygulanmaktadır.

Anayasa kavramı şeklen iki anlama gelmektedir. Birincisi yani geniş olan anlam devletin temel organlarını düzenleyen tüm kurallar içermektedir. İkinci anlam ise dar anlamda olup resmî belgede bulunan yazılı kuralları anlamına gelmektedir. Bu

¹³ Mazak, J. *The European Model of Constitutional Review of Legislation*, www.venice.coe.int/sacjf/2006-02-venice-strasbourg/report-mazak.htm.

¹⁴ Gözler, K. (2013). *Kısa Anayasa Hukuku*, 9. Baskı. Ekin Basın Yayın Dağıtım. Bursa- Ağustos, 21.

¹⁵ Ginsburg, T. and Versteeg, M. *Why Do Countries Adopt Constitutional Review?* www.ssrn.com/abstract=2319363.

¹⁶ Küçükmustafaoğlu, A. (2007). *Türk Anayasa Hukuku*, Arın Yayınları. Ankara, 5.

bir devletin kuruluş sorumlulukları ve görevleri anlamına gelmektedir. Anayasanın geniş anlamı her ülkede bulunmakla birlikte, dar anlamı her ülkede bulunmayabilir. Farklı olarak anayasa dar anlamıyla İngiltere’de bulunmamasına rağmen birçok ülkede bulunmaktadır.¹⁷Anayasa hukuki piramidin tepesini oluşturduğuna göre ülkede bulunan tüm kanunların üzerinde bir üstünlüğüne sahiptir.Anayasa yazılı ise yargı denetimi yapıyor anlamına gelmektedir.Ancak yazılı olmayan anayasalarda ise yüksek temeller ve yapı oluşmadığından yargı denetiminin tam yapılması olanaksızdır.¹⁸

1.1.3.2.Sert (Katı) Anayasa

Anayasa usulen ve şeklen değiştirme yönteminde normal kanunlara göre değişiklik gösteriyorsa bu anayasa sert (katı, bükülmez) olarak bilinmektedir. Yumuşak anayasa ise yürürlükteki normal kanunlar gibi değişen anaysadır. Yani yumuşak anayasa normal kanunlar gibidir.¹⁹.İngiltere’de yazılı bir anayasa olmadığından anayasa normal kanun değişikliği gibi milletvekillerinin belirli bir oranda onayı ile değiştirilebilir veya düzeltilebilir. Bu anayasaya yumuşak anayasa denir. Bu anayasalarda, anayasa normal kanunlarla eş seviyede olduğundan anayasaya aykırı bir kanun çıkması durumunda, kanunları çıkaran merci aynı olduğundan yapılan değişiklik anayasa değişikliği gibidir. Bu durumda kanunların anayasaya uygunluğu denetlenememektedir. Katı anayasa da ise anayasa üstünlüğü ilkesi ilke olarak kabul edilmektedir. Tüm normal kanunlardan üstün olduğundan hepsi bağlayıcıdır. Bu durumda normal kanunlar da anayasaya uygun olmalıdır. Anayasaya aykırı ise meşruiyet kazanmayacağı gibi iptal edilmelidir. Bu durum anayasa denetimi gereksinimi ortaya koymaktadır.

1.2. Anayasa Yargısının Meşruluğu

Meşruluk kavramı, kanunilik kavramından farklıdır. Meşruluk kavramı kanunilik kavramından daha geniş ve daha kapsamlıdır. Toplumun çoğunluğunun bir

¹⁷Tunç, H. ve Bilir, F. (2005). *Anayasa Hukuku Uygulanmaları*, 3. Baskı Nobel Yayın Dağıtım Ankara, 39.

¹⁸Tunç, H. (1999). *Anayasa Hukukuna Girişi*, 2. Baskı. Nobel Yayın Dağıtım. Ankara, 88.

¹⁹Tunç, a.g.e.93.

konudaki ortak bakışına, anlaşma denir.²⁰Bir konu toplum içerisinde kabul görür vesonraki zamanlarda gerçek halinialır.Bu kavrama“millet iradesi” denir. Günümüzde millet iradesi, halk tarafından seçilen milletvekilleri ilemillet meclisinetasıdır. Yani meclis iradesi, millet iradesidir.

Halk tarafından seçilen milletvekilleri tarafından çıkarılan kanunlar milletin iradesini göstermektedir. Başka bir deyişle bu kanunlar milletin iradesini temsil etmektedir. Bu nedenle demokratik sistemlerde daha geniş ve bağımsız anayasa yargısı veya anayasa mahkemesi bulunması çok zordur.Bununla birlikte bu sistemde halkınseçtiğimilletvekilleri tarafından oluşturulan devlet iradesi olduğundan bu meclisten çıkarılan kanunlar yürütme ve uygulama gücüne sahiptir. Dolayısıyla yargı bu kanunları uygulamak zorundadır. Anayasa yargısının,meclisten çıkarılan kanunlaraanayasaya uygunluğuaçısından kararlar vermesi güç dengesini bozar ve halk çoğunluğunun egemenliğini sınırlandırmış olur²¹. Bu nedenle Lübnan, Cezayir ve İran gibi bazı ülkeler anayasa yargısını kabul etmemektedir.Anayasayauygunluk denetiminianayasa meclisine sevk ederler. Böylelikle sistem aracılığıyla kanunların anayasaya uygunluğunun üzerinde siyasi bir denetim oluşturulur. Fakat bu düşünceyle birlikte anayasa yargısının dayandığı yargısal usul ve ilkeler bulunmakta,anayasa yargısı,anayasa üstünlüğü ilkesine dayanmaktadır. Başka bir deyişle diğer kanuni kaideler normal hiyerarşisinde anayasadan daha düşük derecededir. Fakat bu durumda datüm kanuni kaideler anayasaya uygun olmalıdır.

Meclis, milletin iradesini temsil eder;anayasa, toplumun yüksek değerlerini ve ilkelerini temsil eder. Bu iki güceaykırı bir kanun çıkarılırsa eşit olmayan zıt iki kanun kaideleri ile karşılaşmış olur. Kaidelerden biri anayasayadiğeri ise millet iradesi olan kanuna uygunluk taşır ve çatışma olabilir.Bu durumda yüksek dereceli kaide uygulanarak düşük dereceli kaide görmemezlikten gelinir. Yani böyle durumlarda kanunların anayasaya uygunluğu ile ilgili denetime ihtiyaç doğacaktır. Anayasa yargısı, kanuni kaidelerin kademelenmesine dayanır; denetim yapmak için yazılı ve katı anayasaya ihtiyaç duyar, aksi takdirde denetim kavramı oluşturulamaz.²²

²⁰Güveyi, Ü. (2012). Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVI (3); 155.

²¹Gören, Z. (1997).*Anayasa Hukukuna Girişi*, 1.Baskı. Barış Yayınlar. İzmir, 244.

²²Tanör, Yüzbaşıoğlu, a.g.e., 446.

Anayasa üstünlüğü sadece bir teori ilkesi değildir. Aksine 1787 yılında çıkarılan Amerikan Anayasası, 1949 yılında çıkarılan Alman Anayasası, 1976 yılında çıkarılan Portekiz Anayasası, 1982 yılında çıkarılan Türkiye Anayasası ve 1997 yılında çıkarılan Polonya Anayasası gibi anayasalarda “anayasanın üstünlüğü ilkesi” pozitif bir şekilde kabul edilmiştir.²³ Bu ülkelerde kanunların anayasaya uygunluğu yargı denetimine dayandığı için devletler, hukuk devleti olma ilkesiyle çelişmezler. Bu ilkenin geniş tanımı ise egemenliğin, fertlerden devlete, değişik kurumlara ve yönetim eylemleri ve işlemlerine geçmesidir.²⁴ Bazı hukuk araştırmacılarına göre anayasa yargısı, hukuk devletlerinin en son ve en gelişmiş şeklidir.²⁵

Yakın zamana kadar yürütmenin yargısal denetimi hukuk devleti için yeterliydi. Kanunların uygulamasının denetimini yerine getirmekteydi. Fakat ihtiyaçlara göre yürütme organı dışında tüm devlet kurumlarını kapsayacak şekilde kanun üstünlüğüne ihtiyaç ortaya çıkmaktaydı, bunun sonucu olarak hukuk devleti kavramı ortaya çıkmıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı’ndan sonraki tarihî tecrübeler, temel hak ve özgürlükleri korumak gerektiğini ispatlanmış, Federal Almanya ve İtalya’da “anayasa mahkemeleri” kurulmuştur.²⁶ Bu anayasa mahkemeleri özellikle insan hakları ve hürriyet ihlalleriyle ilgili anayasametinlerini yasama organından koruyacaktır.

1.3. Anayasa Yargısı Modelleri

1.3.1. Normal Mahkemelerce Yapılan Denetim (Amerikan Modeli)

Buanayasa yargı modeline “merkezî olmayan anayasal denetim (merkezîleşmemiş) modeli” denir.²⁷ Bu modelde kanunların anayasaya uygunluğuna tüm mahkemeler tarafından bakılabilir ve anayasal denetim için bir özel mahkeme kurulmasına ayrıca gerek yoktur. Model ilk olarak ABD’de ortaya çıkmıştır bu nedenle modele “Amerikan modeli” de denir. Yargının temel görevi anayasayı ve kanunları uygulamak olduğu için anayasal uygunluğa tüm mahkemeler tarafından

²³Gözler, 2011, *a.g.e.*, 699.

²⁴Çağlayan, R. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* II(1), 42.

²⁵Özbudun, *a.g.e.*, 367.

²⁶Tanör, Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, 446-447.

²⁷Nohutçu, A. ve Ündal, M. (2010). *Anayasa Hukuku*, Savaş Yayınları. Ankara, 329.

bakılması hiçbir problem teşkil etmemektedir.Çünkü mahkemeler bağımsız ve tarafsız bir merci kabul edilmektedir.

Mahkemelerde kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi mantıklı bir süreçtir. Bu tür anayasal denetimin anayasada açık bir şekilde belirtilmesine gerek yoktur. Amerikan Anayasasında böyle bir denetimin yapılmasına dair açık ve net bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte denetim görevinin mahkemelere verilmesi yargı açısından bir kazanç ve güven yaratmıştır. Bu modeli Norveç, İsviçre, Kanada, Avustralya, Hindistan ve Japonya uygulamıştır.²⁸ Mahkemeler anayasaya aykırı bir kanunu uygulayamayacağından bu model somut norm denetimi düşüncesini kabul etmektedir.²⁹ Bu durumda kanun iptal edilmez fakat bakmakta olduğu davada kullanılmasından imtina edilir. Fakat soyut norm denetimi uygulanmasında bazı problemler ortaya çıkmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde

Bu araştırmada merkezîleşmemiş anayasa yargısına örnek olarak “Amerikan yargı denetimi” modeli araştırıldı. ABD’de 1787’de çıkarılan Amerikan Anayasasında anayasaya uyumun yargısal denetim için açık bir şekilde belirtilmemiştir. Amerika’da yargı denetiminin ortaya çıkması ve istikrarlı olması anayasaya değil 1803’te Federal Yüksek Mahkeme Başkanı John Marshall’ın başkanlığında alınan karara bağlıdır. Anayasa denetimi 1787 yılında çıkarılan “Amerikan Anayasası”ndan önce uygulanmaktadır. Normal mahkemeler yargı işlerinde eyaletin anayasasına uyumuna bakarlardı ancak 1789 Amerikan Kongresi’nde, hukuk usul kanunu çıkarılmıştır ve eyalet hükümetlerinde çıkarılan yasal işlerin denetimi federal mahkemeye vermiştir.³⁰

Amerika’daki federal siyasi yapı, yargı denetiminin ortaya çıkmasında büyük bir role sahip olmuştur. Yasama iki seviyeden oluşmaktaydı; birincisi Kongre (Amerika Millet Meclisi) tarafından çıkarılan federal kanunlar, ikincisi ise federe devletleri tarafından çıkartılan kanunlardır. Ancak her ikisi de aynı düzeye sahip değildir. Kongre (Amerika Millet Meclisi) tarafından çıkartılan kanunlar federe

²⁸Özer, A. (2005). *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, 2.Baskı. Turhan Kitabevi Yayınları. Ankara, 253.

²⁹Korkmaz, M. *Anayasa Yargısında Amerika ve Avrupa Modeli (Yaygın Merkezi Tür) Denetim Ayırımının Sosyo-Kültürel Kökleri*, blog.radikal.com.tr/politika/Anayasa-yargısında-amerika-ve-avrupa-modeli-yaygın-ve-merkezi-tur-denetim-ayırımının-sosyo-kültürel-kökleri-41596.

³⁰Patrik, J.J. *Teaching about Judicial Review*, www.ericdigests.org/2003-4/judicial-review.html.

devletleri tarafından çıkarılan kanunlarından daha üstündür.Sonuç olarak federe hukuk , federal hukuka bağlı ve uyumlu olmak zorundadır.³¹

“Federal yargı” ve “federal yüksek mahkeme”, Amerikan Anayasası’nın 3.maddesine dayanarak millî hükümet otoritesini pekiştirmek amacıyla,“Anayasa Kurultayı”nda tartışılarak ortaya çıkarılmıştır. Federe mahkemelerinin, federal politikaların uygulanmayeneğine sahip olamayacağı konusunda endişeleri vardı.Bu nedenle federal yüksek mahkeme, federal kanunlar ve anayasa ile ilgili tek bir yorum sistemi kurmuştur vefedere devletler arası anlaşmazlıkları çözmek için bir çözüm üretmiştir.³²Amerikan mahkeme denetimi, somut norm denetimi aracılığı ile yapılmaktadır. Bu nedenle kanunlanayasaya aykırı ise kanunu iptal etmeden davada kullanmaktan imtina edilir. Yasama organının işlerine müdahale edilmeden anayasa denetimi aşağıdaki üçyolla yapılır:

1- İtiraz Yolu

Amerika yargı sisteminde anayasa denetiminde kullanılan ilk yol olmuştur. Tüm Amerika mahkemeleri,tiplerine ve derecelerine bakılmaksızın uygulama yapmaktadır. Bu durum birçok tarafı, kanunun anayasaya aykırılığı nedeni ile uygulanmamasını talep etmeye sevk etmiştir. Mahkeme, kanunun anayasaya aykırı olduğunu tespit ederse kanunu ihmal eder fakat bu kanun yasama organı düzenlemesi veya iptali olana kadar geçerli kalmaktadır. Mahkeme, kanunun anayasaya aykırılığı konusunda taraflardan birinin talebi olmadan karar verme yetkisine sahip değildir. Tarafların talebi ana dava sırasında yan dava olarak görünmektedir. Hiçbir hasım kanunun anayasaya aykırılığı hakkında asıl dava açamaz.

2- Yargı emri

Bu yol çıkar sahibi veya zararı önleme talebi üzerine kanunun anayasaya aykırılığınive uygulanmamasını yetkili merciye açık bir şekilde iletmektedir. Yetkili memurun kararı uygulama zorunluluğu bulunmaktadır,bunu görmezlikten gelemez. Aksi takdirde mahkemeye hakaret suçundan yargılanacaktır. Bu yol hukuki içtihatlardan ortaya çıkmış ancak anayasada belirtilmemiştir.

³¹Rubin, A. B. (1970). *Judicial Review in The United States*, 40:70.

³²Sarubbi, D. G. (2010).*Federalism and Constitutional Judicial Review in Mexico and The United States: normative Assessment of Two Different Jurisdictional Schemes*. New York University A. Aceptado.publication, 46.

3- Tespit Kararları

Bu yolda birey kendisine uygulanacak olan kanunun anayasaya aykırı olduğunu düşünür ve mahkemeye başvuru yapar. Bu durumda kanunu uygulayacak olan yetkili merci, mahkeme kararını beklemek zorundadır. Mahkeme icra kararı almadan hasımların hukuki yerlerini tespit etmektedir. Bu karardan dolayı geçmişte da gelecekte herhangi bir zararın olmayacağı konusunda şart koşulmuştur. Konu ile ilgili “New Jersey”eyaleti bu yöntemi uygulayan ilk eyalet olmuş ve daha sonra birçok Amerika eyaleti uygulamaya başlamıştır.³³

Genel mahkemelerin, anayasa denetimi ile ilgili kararları, üst mahkemeler önünde iptale açık kararlar olup eyalet mahkemelerinin kararlarını federal mahkeme önünde “iptale açıktır” anlamına gelmektedir. Federal mahkemelerin kararlarının eyalet mahkemeleri tarafından uygulanması zorunludur ve kesin kararlardır. Federal mahkemelerin kararları federal yüksek mahkeme önünde iptale açık olup federal yüksek mahkemesinin kararları diğer federal mahkemeler tarafından uygulanmak zorundadır.

Anlatılan uygulamalardan çıkan sonuçlara göre “Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi”nin, kanunların anayasaya aykırılığı konusundaki kararları önemli ve nihaidir. Federal yüksek mahkeme tarafından bir kanunun anayasaya aykırılığı hakkında karar verilmesi, bu kanunun iptal edilmesi anlamına gelmektedir. Kanunun uygulanması mümkün değildir.³⁴

Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi, Amerika Birleşik Devleti Başkanı tarafından hukukçulardan seçilen 9 üyeden oluşmaktadır. Bu atama Amerikan Senatosu Meclisi tarafından onaylanarak belirlenir ve görev süresi hayat boyudur.³⁵ Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi, Amerika Birleşik Devletleri tarihinde Kongre tarafından çıkarılan yüzve eyaletler tarafından çıkarılan binden fazla kararda değişiklik yapmıştır. Bu kararların çoğu Amerikan Anayasası’nda belirtilen medeni haklar ve özgürlükleri pekiştiren kararlardır.³⁶

³³Usama, A. (2013). Anayasa Uygunluğunun Denetiminde Normal Yargı Hakkı: Amerika Birliği Devletleri Örneği (Hak Alkaza Aladî Fi Alrikabe Ala Dusturiyet Alkauanin: Alvilayat Almütehede Alamrikiyeİnmudacen, Ürdün Üniversitesi. *Alkanun ve Alşeria Dergisi*. Amman, 40(1); 262-264.

³⁴Daniel, J. and Castellano, M.A. *Marbury V. Madison and the Principle of Judicial Review*, www.arcaneknowledge.org/histpoli/marbury.htm.

³⁴ Özer, a.g.e., 254.

³⁵ Patrik, J. J.a.g.m.

1.3.2.Özel Mahkemelerce Yapılan Denetim (Avrupa Modeli)

Bu model “merkezileşmiş anayasayargısı” olarak bilinir. Birinci Dünya Savaşı’ndan sonra Avrupa’da ortaya çıkmış daha sonra birçok ülkeye yayılmıştır. İlk anayasa mahkemesi 29 Şubat 1920 tarihinde Çekoslovakya’da, daha sonra 1 Ekim 1920 tarihinde Avusturya’da kurulmuştur.³⁷

Özel mahkemelerde yapılan denetim modelinde kanunların anayasaya uyumunu denetleyen özel bir mahkeme bulunmaktadır. Başka hiçbir mahkeme böyle bir yetkiye sahip değildir. 1920’de modelin hazırlanmasında Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’den çok etkilenilmiştir. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra 1947 yılında çıkarılan İtalya Anayasası’nda, 1949 yılında çıkarılan Alman Anayasası’nda, 1961 yılında çıkarılan Türkiye Anayasası’nda, 1978 yılında çıkarılan İspanya Anayasası’nda ve sosyalist rejimler yıkıldıktan (1990’dan sonra) birçok Doğu Avrupa ülkesinde kullanılmıştır.³⁸ Arap ülkelerinde ise bu modeli ilk kabul eden ülke Irak’tır. 1925 yılında çıkarılan Irak Kanun-i Esasi’negöre “Irak Anayasa Mahkemesi” kurulmuştur.

Merkezî denetim modeli veya Avrupa modeli diye bilinen model, merkezîleşmemiş denetim modelini üç nedenle reddetmektedir:

Birinci sebep güçler ayrılığı ilkesine saygı duymaktır. Yasama organı tarafından çıkarılan kanunlar toplumda yüksek bir itibarla kabul görmektedir. Tüm mahkemelerin bu kararı verebilmesi demokratik değildir. Ayrıca normal yargıya siyasi bir müdahale yapılabilir. Bu nedenle bu model anayasal denetim yetkisinde tüm yargı teşkilatı ve normal yargı reddedilmektedir. Anayasa denetimi sadece anayasa mahkemesi yetkisinde olup bu mahkemenin üyeleri ve onların aldıkları kararlar tüm siyasi gruplar tarafından kabul edilmiştir ve bu üyeler hiçbir siyasi parti veya siyasi otoriteye bağlı değildir.

İkinci sebep, genel mahkeme sisteminde kanunların anayasaya aykırılığının tek bir yargı yorumunun olmamasıdır. Anayasa denetiminin tüm mahkemelere verilmesi kanunların yorumlanmasında ihtilafa yol açacaktır. Bir mahkeme belirli bir

³⁶ Güneş, A. H. *Geçmişten Geleceğe Anayasa Yargısı*, www.akademikarastirma.org/Anayasa-yargi/

³⁷ Gözler, K. *Türk Anayasa Hukuku*, Türk Anayasa Hukuku Sitesi, www.Anayasa.gen.tr/Anayasa-yargisi.htm.

kanununanayasaya aykırı olduğunu yorumlarken başka bir mahkeme aynı kanununanayasaya uyumlu olduğunu yorumlayabilir.

Üçüncü sebep ise olağan mahkemeleranayasaya aykırılığı araştırmaya uygun değildir. Hükümlerin iptali veyargılama yöntemlerimahkemelerin tiplerine göre ceza mahkemeleri, medeni mahkemeler ve idari mahkemelere göre değişmektedir. Bu durumdan dolayı normal yargı,anayasa sorunlarına bakmak için yeterli değildir.

Anılan sebeplerden dolayı bu konulara bakan özel anayasa mahkemelerinininkurulması, üyelerinin yüksek mercilerden seçilmesi, bu üyelerinanayasa sorunlarını inceleme yeterliliğine sahip olmaları birçok Avrupa ülkesinin bu modeli benimsemesinde etkili olmuştur.³⁹

Anayasa mahkemesinin bulunması diğer mahkemeler ile bağlantılı olmadığı anlamına gelmemektedir. Yargı,anayasa mahkemesinden bir kanun ile ilgili anayasal görüş isteyebilir ve bu uygulama Avusturya, Belçika, İtalya ve İspanya’da uygulanmaktadır. Bazı anayasa mahkemeleri bireylere başvurma hakkı vermiştir. Birey kendi hakkının ihlal edildiğini düşünürse, bu mahkemelere başvuru yapabilmektedir.⁴⁰

Bireyler tarafından yapılan başvuru davaları temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği düşünülerek açılmış ve genelde belirli şartlara tabi olup anayasa şikâyeti olarak adlandırılmıştır.⁴¹Çalışmanın bu bölümünde kanunun anayasaya aykırılığı durumunda merkezîleşmiş denetim modelini benimseyen “Türkiye Anayasa Mahkemesi”ni incelenecektir.

Türkiye’de

Türk tarihindeki ilk anayasa 1876 yılında Osmanlı Devleti zamanında çıkarılmıştır. Bu Anayasada kanunların anayasaya aykırılığı denetimi benimsenmemiş aksine siyasi denetim tercih edilmiştir. Âyân Meclisi, Mebusan Meclisi tarafından çıkarılan kanunların anayasaya aykırılığını inceliyordu,anayasaya aykırılık tespit edilirse kanun taslağı bile Mebusan Meclisi’ne gönderiliyordu.⁴²

³⁹Cappelletti, *a.g.e.*, 1038-1048.

⁴⁰Ferres, V.*The Consequences of Centralizing Constitutional Review in Special Court. Some Thought on Judicial Activizm*,http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela.

⁴¹Gözler, 2013, *a.g.e.*, 21.

⁴²Demirkol, *F.a.g.e.*, 249.

1921 Anayasası'nda kanunların yargısal denetimi ile ilgili husus belirtilmemiştir. Fakat 1924 Anayasası'nda açık bir şekilde anayasanın üstünlüğü vurgulanmış ve anayasaya aykırı bir kanun çıkarılmasına izin verilmemiştir. Fakat anayasaya aykırı yasa çıkarıldığı takdirde ne işlem yapılacağı Anayasada belirtilmemiştir. Bu aşamada normal mahkemelerde kanunların anayasa denetimi yapılmamaktaydı. Denetim meclis tarafından yapılan siyasi bir denetim şeklindeydi.⁴³

Anayasa mahkemesi ilk olarak 1961 Anayasası'nda kanunların anayasal uygunluğunu denetlemek için kurulmuştur.⁴⁴ 1982 Anayasasında, merkezîleşmiş denetim modelini (Avrupa modelini) benimsemiş ve bu yönüyle 1961 Anayasası modelini korumuştur.⁴⁵

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylamasında 149. madde değiştirilerek Anayasa Mahkemesinin, cumhurbaşkanı tarafından atanan 14 üye, TBMM tarafından seçilen 3 üye olmak üzere toplamda 17 asil üyeden oluşacağı belirtilmiştir. Bir kişi, 12 yıl boyunca görev yapar bir defalığına atanabilir. Böylelikle yedek üyelik iptal edilmiştir. Mahkeme üyeleri gizli oylama ve salt çoğunlukla mahkeme başkanı ve iki başkan yardımcısını 4 yıllığına seçerler.

Anayasa Mahkemesinin görevleriyle ilgili yapılan en önemli değişiklikler şöyledir:

- 1- Düzeltilmiş 148. maddeye göre Türk vatandaşlarına temel hak ve özgürlüklerin ihlali ile ilgili bireysel başvuru hakkı verilmiştir.
- 2- Anayasa değişikliğini iptal ve siyasi partileri kapatma kararının 3'te 2 ile alınacağı düzenlendi.

Anayasa mahkemesinin görev ve yetkileri ise şöyledir:

- 1- Kanunları, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi iç tüzüğünü esas ve şekil bakımından inceler, ve Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından denetler.

⁴³Nohutçu, Ünal, *a.g.e.* 329.

⁴⁴Özbudun, *a.g.e.*, 367.

⁴⁵Güveyi, *a.g.e.*, 151.

- 2- 2010 yılında yapılan halk oylamasıyla değiştirileneş 148. maddeye göre Anayasa mahkemesi, temel hak ve özgürlükler ile ilgili bireysel başvuru davalarına bakmaktadır.
- 3- Yüce Divan sıfatıyla cumhurbaşkanı, TBMM başkanı, milletvekilleri, bakanlar, yüksek yargı kurum üyeleri, yüksek askerî komuta başkanı, emniyet müdürü ve jandarma genel komutanı kendi görevleri ile ilgili suç işledikleri takdirde yargılar.⁴⁶
- 4- Anayasanın 69. maddesine göre anayasa mahkemesi, siyasi partileri kapatma davalarına bakar Malli denetimi yapar.
- 5- Anayasa mahkemesi, milletvekilleri ile ilgili dokunulmazlığı kaldırma veya düşürme durumlarıyla ilgili denetleme yapar.

Anayasanın 49. maddesinde anayasa mahkemesinin işleyiş usulleri ve görevleri belirtilmiştir. Mahkeme bağımsız bir bütçeye sahiptir. Mahkeme başkanı ve üyeleri hakkında görevlerini ifa sırasında ortaya çıkan suçlar ile ilgili ancak anayasa mahkemesi kararı ile soruşturma açılabilir.⁴⁷

Anayasa mahkemesi iptal davası ve itiraz yolu yöntemi ile denetimini gerçekleştirir. Normal mahkemeler davaları incelerken kanunun anayasaya aykırılığını tespit ederse veya dava taraflarından biri kanunun anayasaya aykırılığına iddia etmesi durumunda mahkeme adı geçen kanunun anayasaya aykırılığı ile ilgili husus anayasa mahkemesine gönderir ve davayı erteler. Ayrıca Anayasa Mahkemesi iptal davasında soyut norm denetimi ile davalara bakabilir. Anayasanın 150. maddesine göre çıkan kanunlar, kanun hükmünde kararname ile ilgili cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ve en az TBMM'nin 1/5'i esas ve şekil yönünden başvuru yapabilirler.

Anayasa mahkemesi tarafından çıkan kararlar kesin olup itiraza açık değildir. 153. maddeye göre Resmî Gazetede yayınlanan kararlar yürürlüğe girer, yayınlama tarihinden itibaren geçerli olur ve geri yürümez. Anayasa mahkemesi kararları tüm hükümet ve yargı kurumlarını bağlar.

⁴⁶Duysak-Fidan, S. (2013). *Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu ve Türkiye'de Gelişimi*, Yüksek Lisans Tezi. Atılım Üniversitesi Ankara, 25.

⁴⁷Demirkol, a.g.e. 250.

1.4. Anayasa Uygunluk Denetiminin Yolları

1.4.1. İptal Davası Yolu (Soyut Norm Denetimi)

İptal davası yolu ile, kanunların yargısal denetimi amacıyla herhangi bir kişi veya kurum, bir kanunun anayasaya aykırı olduğunu tespit etmek için direkt dava açar ve yargı denetimi gerçekleşir. Eğer mahkeme bu kanunun anayasaya aykırı olduğuna karar verirse, kanunu iptal eder. Yargı, kendiliğinden kanunların anayasa uygunluğuna bakmaz ancak kişiler veya kurumlar tarafından açılan davalara bakar.

İptal davalarının amacı fertlere direkt menfaat sağlamak değildir, amaç sadece anayasa üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmektir. İki tür iptal davası olup bunlardan birincisi “Genel Koruma Davası”dır. Bu dava herhangi bir şahıs veya kamu kurumu tarafından anayasaya aykırı bir kanuna davada çıkar olmasa dahi açılır. İkincisinde ise kamu kuruluşu veya kurumu kendi yetkileri ve görevleri dâhilinde iptal davası açar.⁴⁸

Ülkeler arasında kendi anayasalarına göre dava açma yetkisi değişmekte olup bazı ülkelerde cumhurbaşkanına, belirli sayıda milletvekiline, yüksek makam sahibi kişilere veya normal vatandaşlara yetki verilmektedir⁴⁹. Halkın meşru temsilcisi olan millet meclisinin çıkardığı kanunları iptal etmek son derece önemli bir durum olmakla birlikte, anayasa mahkemesinin iptal kararı tüm kamu yargı kurumları ve kişileri bağlayıcıdır. İlâveten meclis tarafından çıkarılan kanunların iptal yetkisinin anayasa yargıçlarına verilmesi, halkın meşru temsilcisi olan meclis üzerinde otorite sahibi oldukları anlamına gelmektedir. Bu denetim yolunu benimseyen ülkeler, belli kamu kurumları ve seçilmiş kurumlara dava açma yetkisi vermektedir.⁵⁰

1949 yılında çıkartılan Alman Anayasası'nın 93. maddesinde federal hükümetine ve eyalet federal hükümetine, federal meclis (Bundestag) üyelerinin üçte biri aracılığı ile federal hukuka ve eyaletler kanunlarına anayasaya uygunluk denetimi ile ilgili şeklen ve esasen dava açma hakkı verilmiştir.⁵¹

⁴⁸Atar, *a.g.e.*, 304.

⁴⁹Gözler, 2013, *a.g.e.*, 22.

⁵⁰Teziç, E. (2005). *Anayasa Hukuku*, 10. Baskı. Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş. İstanbul, 204.

⁵¹Tecziç, E. Age 206

İptal davası açmak için belirli bir süre verilir. Bu süre dolduktan sonra dava açılmaz, bunun nedeni hukuki muamelelerin istikrar ilkesini korumak ve kanuna güven sağlamaktır. 1982 Türk Anayasası'nın 151. maddesinde kanunun yayınlanma tarihinden itibaren 10 gün içerisinde anayasa mahkemesine şekil yönünden; 60 gün esas yönünden iptal davası açma hakkı verilmiştir.

Anayasa mahkemesi iptal kararı çıkardığı zaman akla gelen ilk soru “Bu karar ne zaman yürürlüğe girer?” olur. Dünyadakianayasa mahkemelerinin çoğu iptal kararı tarihini yürürlük tarihi olarak kabul eder. 1925 Irak Anayasası ve 1982 Türk Anayasası'nda Resmî Gazetede yayınlandığı tarihte yürürlüğe girer. Etkisi ise geriyedoğru yürümezçünkü anayasa iptal kararı hukuk inşa etmek içindir hukuk izharı değildir. İlâveten geriye yürürse yapılmış işlemlerin iptaline yol açacak ve bu durum istikrarsızlığa, yasal ve hukuki anlaşmazlıklara yok açacaktır.

Bu yargı denetim yöntemini uygulamak, merkezîleşmiş denetim sistemini uygulayan ülkelerde hiçbir problem yaratmamaktadır. Bu ülkelerde uzmanlaşmış anayasa mahkemesinin bulunması, kararların herkesi bağlayıcı olması, tek bir anayasa metin yorumunun bulunması karışıklığı engeller. Merkezîleşmemiş denetim sistemini uygulayan ülkelerde bu denetim yönteminde engeller ortaya çıkmaktadır, çünkü tüm mahkemeler anayasa denetimini yapma yetkisine sahiptir. Bunun sonucunda anayasa metin yorumlarında değişkenlik gösterdiği için kanun iptal etmeden uygulamasına imtina edilir.Sonuç olarak birçok ülke itiraz yolu yöntemini seçmektedir.

1.4.2.İtiraz Yolu (Somut Norm Denetimi)

Bu yargı denetim yönteminde bir mahkeme dava aşamasındayken bir kanunun anayasaya aykırı olduğunu tespit ederse konuya uygun karar çıkartmak için anayasa mahkemesine konuyu sevk eder. Sonra, anayasa mahkemesinin kararı çıkana kadar davayı durdurur. Dava taraflarından biri defî başvuru yapabilir, ancak mahkeme bu defî ciddi görürse anayasa mahkemesine sevk eder.⁵² Bu yargı denetim yöntemi ilk olarak 1803 yılında ABD'de ortaya çıkmıştır.Çünkü “Marbury ve Madison”daçıkan birçok içtihat,federalistler ile cumhuriyetçiler arasında siyasi

⁵²Aliefendioğlu, Y. (1991, Eylül). Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Yargısı, *Amme İdare Dergisi*, 24(3); 31.

sürtüşmeye neden olmuştur ve dava bu denetim yönteminin ortaya çıkışını hazırlamıştır.⁵³

Bu denetim yöntemi ile iptal yolu yöntemi karşılaştırılınca iki yöntem arasındaki değişiklikler fark edilmektedir. Bu yöntem sadece mahkemede görülen bir davada uygulanacak olan bir kanunu kapsamaktadır. Geniş yönü ise davada taraf olan herhangi bir kişi, herhangi bir zamanda denetim yapabilir. Soyut norm denetimi ise kanun çıktığı tarihten belirli bir süre içerisinde ve bazı kişiler ile sınırlıdır.⁵⁴

Birçok ülke bu denetim yöntemini seçmiştir. 1923 yılında Romanya, 1933'te Portekiz ve 1946'da Japonya Anayasalarında açıkça bildirilmiştir. Norveç, Kanada ve Avusturya ise anayasalarında belirtilmemesine rağmen bu yolu uygulamaktadır.

Bu yöntemi uygulamak için bazı özel şartlar bulunmaktadır:

- 1- Mahkeme önünde bakılan bir dava olması gerekir.
- 2- Mahkeme türü ve derecesine bakılmaksızın bu davalara bakmaya yetkili bir mahkeme olmalıdır. Eğer bir davaya bakma yetkisi yoksa bu denetim yöntemini kullanamaz. Aksi takdirde bu mahkeme kararları geçersiz olacaktır.
- 3- Bu denetim kanunlara ve kanun hükmünde kararnamelere ilişkin yapılır. Ancak yürütme organı tarafından çıkarılan kararlar ve işlerin denetimi idari yargının ihtisas alanında olup bu araştırmayla ilgisi yoktur. İlaveten bu kanunlar bu yöntemle denetim yapılamayacak özelliklere sahip olmamalı, misal olarak 1982 Türk Anayasası'nda kanunların anayasaya uyumu ve anayasa değişiklikleri hakkında bu yöntemle şeklen denetim yolu açık değildir. Aynı şekilde TBMM'nin iç tüzüğü ve olağanüstü halde çıkarılan istisnai KHK, bu denetim yöntemine açık değildir.⁵⁵
- 4- Anayasa denetimi sadece mahkemede görülen davalar ile ilgili kanunlarla sınırlıdır. Hâkim tüm kanunları denetleyemez sadece baktığı davada uygulanacak kanun hükmü için başvurabilir. Savcı iddianamesi veya dava

⁵³Teziç, *a.g.e.*, 198.

⁵⁴Özbudun, *a.g.e.*, 398.

⁵⁵Nohutçu, Ündal, *a.g.e.*, 249-250.

taraflarından birinin sundukları iddia ciddi bulunursa anayasa mahkemesine sevk edilir.Bu yöntem defi yolu olarak bilinmektedir.⁵⁶

5- Yukarıda bahsettiğimiz gibi mahkeme kanunun anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirirse veya şüphe ortaya çıkarsadava taraflarından biri defi yolu ile başvuru yapabilir. Ama iddianın ciddiyeti olmalıdır çünkü bazı dava tarafları davayı geciktirme ve zaman kazanmak için defi yolunu seçerler bu nedenle mahkeme definin ciddiyetine ve kanunda şüphe olduğuna kanaat getirmelidir. Çünkü bu kanununanayasaya aykırı olduğu ortaya çıkarsa davanın seyri defi talebi isteyen kişinin çıkarına değişecektir.

Mahkeme kanununanayasaya aykırı olduğuna kanaat getirirse anayasa mahkemesine başvurur ve anayasa mahkemesinden karar çıkana kadar bekler. Birçok ülke bu yöntemi benimsemiştir. Misal olarak 1982 Anayasası'nın 152. maddesinde Anayasa Mahkemesinin karar verme süresi 5 ay ile sınırlandırılmıştır ve ilaveten defi talebi reddi, temyiz yolu ile iptale açık bir karardır.

Merkezîleşmemiş denetim sisteminde anayasa mahkemesi olmadığından dolayı merkezîleşmiş denetim sistemine göre itirazlar değişiklik göstermektedir. Çünkü mahkemelerin değişik tip ve dereceleri kanununanayasaya uygunluğunun denetimini yapmaktadır. Mahkeme dava sırasında uygulanacak olan kanunun anayasaya aykırı olduğunakanaat getirdiği takdirde veya dava taraflarından birinin sunduğu defi talebinin ciddi olduğuna kanaat getirirse kanunun iptal edilmeden uygulanmasın ihmal eder. İhmal kararı diğer mahkemeleri bağlamaz, başka bir mahkeme bu kanunun,anayasaya uyumlu olduğuna kanaat getirebilir. ABDFederal Mahkemesi tarafından çıkarılan karar diğer mahkemeleri bağlar, çünkü Anglo Sakson Hukuku'nda yüksek mahkemelerin kararları alt derece olan mahkemeleri bağlar.⁵⁷

⁵⁶Gözübüyük, Ş. (1991). *Anayasa Hukuku*, 3.Bası. Sevinç Matbaası. Ankara, 254.

⁵⁷Teziç, a.g.e., 199.

İKİNCİ BÖLÜM

İRAK FEDERAL YÜKSEK MAHKEMESİNİN KURULUŞU VE ÜYELİK

Irak Anayasa Mahkemesi, “Irak Federal Yüksek Mahkemesi” adı altında 2005 yılında kurulmuştur. Irak, modern döneminde ilk kurulan ulusal hükümetinden buyana anayasa yargı sistemini benimsemiştir. Kanunlarının anayasaya uygunluğunu, “merkezî denetim” yolu ile denetleyen ilk ülkelerden biridir. Irak Devleti kurulmadan önce Osmanlı Devleti’ne bağlıydı. Daha öncede işaret edildiği üzere Osmanlı Devleti de 1876 yılında ilk anayasasını yürürlüğe koymuştur. Bu Anayasa siyasi denetimi kabul edip anayasa yargısını benimsemiştir.

Irak 1925 Anayasası’yla ilk defa anayasa yargısını benimsemiştir. Bu Anayasaya dayanılarak “Irak Anayasa Mahkemesi” kurulmuştur. Adı geçen Mahkeme zaman içinde yapılan birçok değişiklik ve düzenlemeden sonra farklı isimler altında çalışmaya devam etmiştir. Irak kurulduktan bu zamana kadar Avrupa modeli olan “merkezî denetim yöntemi”ni benimsemiş ve “merkezî olmayan” (Amerikan modeli) denetim sistemini hiç benimsememiştir.

Tarih araştırmacılarına göre, Irak’ın ilk ulusal hükümetin kurulmasından itibaren yaşadığı siyasi ve toplumsal dönemler üç ayrılmaktadır:

Birinci dönem, krallık dönemidir. 1923’ten 1958’e kadardır.

İkinci dönem, cumhuriyet dönemidir. 1958’den 2003 yılına kadar devam etmiştir.

Üçüncü ve son dönem, federal demokratik hükümet dönemidir. 2003’te başlayan bu dönem günümüzde devam etmektedir.

Her dönem için özel siyasi ve toplumsal kanunlar mevcuttur. Aslında bu dönemlerdeki çalışmalarda hareketler Irak’ın anayasa yargısındaki gelişmeleri anlamaya yardımcı olacaktır. Ancak bu dönemleri derinlemesine araştırmak tarih çalışmaları alanına girmektedir. Bundan dolayı adı geçen dönemlere sadece ışık tutmaya çalışılacaktır. Kanuni yönetime göre hareket edilip her çalışma için bir konu

tahsis edilecek. Anayasa mahkemesinin görevleri, yetkileri ve kararları 1925'te çıkarılan ilk anayasadan başlanıp 2003'teki Amerikan işgaline kadarki süre içinde incelenecektir. Daha sonra şuan ki anayasa mahkemesi ve üyelik sistemi incelenecektir. Üyelik sistemi ve sistemin şekillenmesi ile ilgili yaşanan yasal tartışmalar başka bir bölümde ele alınacaktır.

2.1. 2003'ten Önce Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Üyelik

2.1.1. 1925 Anayasasındaki Anayasa Mahkemesi (Krallık Dönemi)

Irak kralı 12.03.1925 tarihinde Irak tarihinin ilk Anayasasını çıkartmıştır. Bu anayasa, "Kanun-i Esasî" olarak isimlendirilmiştir. Kanun-ı Esasî'nin 118. ve 119. maddelerine baktığımızda ne kadar katı bir anayasa olduğunu görürüz. Bu Anayasanın değiştirilmesi normal kanunların değiştirilmesinden daha zordur. Bu değişiklik iki şekilde yapılabilmektedir. Birinci yöntem 118. maddeye göredir. Anayasa, ferî mevzuatların yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içerisinde değiştirilebileceğini şart koymuştur. Değişim için iki meclisin (Milletvekil Meclisi ve Âyân Meclisi) üçte ikisinin oy çokluğu gerekmektedir. Bu Anayasa 21 Mart 1925 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yani düzeltme süresi 21 Mart 1926'ya kadardır. Anayasa, ferî mevzuatlar tespit etmediği gibi araştırma yapmak için ayarlamalar da belirlememiştir.⁵⁸ Fakat 119. maddeyle bu Anayasanın esas hususları belirlenmiştir. Burada da temel hususlar belirlenmemiş ve gerekli ayarlamalar yapılmamıştır. Milletvekili ve Âyân Meclislerinin üçte ikisinin çoğunluğu, düzeltmenin yürürlük tarihinden beş yıl sonra yapılmasını şart koşturmuştur.

Onaylama esnasında Millet Meclisi dağılmıştır ve yeni bir meclis seçildikten sonra düzeltmeler yapılmıştır. Düzenlemeler önce yeni meclise sunulmuştur, daha sonra da onaylanmak üzere Krala sunulmuştur.⁵⁹ Bu kanunda yargı denetimi benimsemiş yani merkezî denetim kabul edilmiştir. "Yüksek mahkeme" adı altında bir anayasa mahkemesinin kurulması belirtilmiştir. Bu mahkeme bakanların ve milletvekillerinin görevleri ile ilgili işledikleri suçları veya siyasi suçları yargılamak

⁵⁸Übeyt, A.A. (2013). *Anayasa Hukuku Genel Teori ve Irak'taki Anayasa Sistemi, Alkanun Aldusturi Alnezeriye Alame ve Alnizam Aldusturi Fi Alhrak*, 2. Baskı. Alnibras Yayıncılık. Irak. Nefes, 192.

⁵⁹Übeyt, a.g.e., 193.

üzere, görevlerinden doğan mahkeme kararlarını temyizen incelemek için, kanunların ve diğer hükümlerin Anayasaya uygunluğu ile ilgili hususlar konusunda yetkilidir.⁶⁰

Söz konusu Anayasa Mahkemesi bir başkan vesekiz üyeden oluşmaktadır. Üyelerin dördü Âyân Meclisi'nden, dördü de Temyiz Mahkemesi hâkimlerinden veya üst düzey hâkimlerden seçilmektedir. Mahkeme, Âyân Meclisi başkanı yokluğunda onun yardımcısının başkanlık etmesiyetoplanmaktadır.⁶¹ Herhangi bir sebepten dolayı Millet Meclisi kurulamazsa mahkemenin üyeleri kral fermanı ile ve bakanlar kurulu kararı ile atanmaktadır.⁶² Yüksek mahkeme iki tür üyeden oluşmaktadır:

- 1- Âyân Meclisi kendi iradesiyle kendi içinden dört üye seçmektedir. Aynı zamanda Âyân Meclisi başkanı, başkanlık eder ancak başkan bulunmadığı zamanlarda başkan yardımcısı mahkemeye başkanlık edecektir.
- 2- Temyiz Mahkemesi hâkimlerinden veya yüksek dereceli hâkimlerden, Âyân Meclisi dört üye seçecektir.

Mahkeme üyelerinin görev süresi belirtilmemiştir. Anayasa metninde mahkemenin kuruluşuna dair, ihtiyaç duyulduğunda kanunların anayasaya uyumu konusunda karar vermek/yorum yapmak üzere toplanacağı yazmaktadır. Yani başka bir deyişle yüksek mahkeme bir amaç için kurulmuştur ve bu amaç bittiğinde üyelik süresi sona erecektir.⁶³

Mahkeme üyeleri görevlerini ifa ettikleri sırada dokunulmazlıkları bulunmamaktadır. Âyân Meclisi veya Temyiz Mahkemesi hâkimi veya üst düzey hâkimler asıl görevlerinden kazandıkları dokunulmazlıklara sahiptirler.⁶⁴

Bu mahkemenin yetki alanları ise üç alanda belirtilmiştir:

⁶⁰Irak esas kanununun 81'inci maddesi. O dönemdeki Millet Meclisi milletvekilleri ve Âyân Meclisi'nden oluşmaktaydı, ama Temyiz Mahkemesi Irak'ın normal yargılanmanın en üst mahkemesiydi.

⁶¹Irak esas kanununun 3/82 maddesi.

⁶²Irak esas kanununun 83 maddesi.

⁶³Kalit, H.H.(2015). *Anayasa Hukuku ve Irak'taki Siyasi Rejimin Gelişimi, Alkanun Aldusturi ve Tetevur Alnizam Alsiyasi Fi Alırak*, Alsenhüri Kitabevi. Bağdat, 173.

⁶⁴Mirze, İ. (2001). *Anayasa Hukuku ve Siyaset Biliminin İlkeleri: Anayasa Genel Teorisi, Mebadı Alkanun Aldusturi ve Alilim Alsiyasi: Alnazariye Alame Fi Aldesatir*, 3.Baskı. Almelak Yayınevi. Bağdat, 232.

- 1- Bakanlar ve milletvekillerinin (Âyân ve Millet Meclisi üyeleri) işledikleri suçlar ile ilgili iki tür yargılama belirlenmiştir. Birincisi siyasi suçlardır. Fakat Anayasada bu siyasi suçların ne olduğunu belirlenmemiştir. İkincisi ise görevleriniifa sırasında yaptıkları suçlardır. Bu suçlar ceza kanununda belirlenmiş suçlardır.⁶⁵ İlâveten ceza kanununda belirlenmiş görevlerden doğan Temyiz Mahkemesi hâkimlerinin yargılanmalarıdır.
- 2- Yüksek mahkeme kanunlar ve yürütme organı tarafından çıkarılan tüzüklerin,anayasaya uyumuna karar vermektedir. Mahkeme kendi yetkilerini sadece 1938 yılı ve 20 sayılı kararıyla kullanmıştır.Yani “Zararlı Reklamları Yasaklama Kanunu”nunAnayasaya aykırı olduğuna 1939’da karar vermiştir.⁶⁶ Fakat Mahkemenin görev süresi devam ederken kralın verdiği kararlardan bazıları anayasaya aykırılık taşımaktaydı. Ama mahkeme bu durum hakkında bir işlem yapmamıştır.⁶⁷
- 3- Mahkeme anayasa metinlerini ve hükümlerini yorumlamak için yetkilidir. Fakat kraliyet hakkında uygulanan vasiyet sistemiyle ilgili, kralın ve mirasçılarn haklarını düzeltmeyi engelleyen Temel Kanunun 22/1maddesinin yorumlanması geniş tartışmalara yol açmıştır. Bu yorum üzerine 27.10.1943 tarihli temel kanununun ikinci düzeltmesi yapılmıştır.⁶⁸

Yüksek Mahkemenin yargılama ve işleyişi davaya göre değişkenlik arz etmektedir. Eğer dava bakanlar, milletvekilleri veyatemyiz mahkemeleri hâkimleri ile ilgili ise, davaMillet Meclisi’nin üçte iki çoğunluğunun itham kararı ile başlamaktadır.⁶⁹ Mahkemenin kararına mahkeme üyelerinin üçte ikisi onay vermelidir. Buna göre mahkemenin kararı kesin ve nihai karar olup mahkeme bu yetkisini süresinde kullanmamıştır.⁷⁰ Kanunların Anayasaya aykırılığı, anayasa metinlerinin ve hükümlerinin yorumlanmasının denetimi kral kararı ve bakanlar kurulunun onayı ile yapılabilir.⁷¹

⁶⁵Hamat, F.D. (2011). *Irak Fedral Yüksek Mahkemesinin Yetkileri, İhtisat Almahkeme Alitihadiye Alülya Fi Alırak*, Doktora Tezi. Süleymaniye Üniversitesi. Irak, 9.

⁶⁶Bekir, İ.A. (2009). *Irak’taAnayasa Uygunlaması.1925-2005, Avrak Altürkümaniye Dergisi*, (5);14.

⁶⁷Mirze, a.g.e., 328.

⁶⁸Almuhana, H.T. (2007). *Anayasa Uygunlanmasının Denetimi: Mukayeseli İnceleme, Alırkaba ala Dusturiyet Alkavanin: Dirase Mukarime*, Yüksek Lisans Tezi. Arap Acık Akademi. Hukuk Fakültesi. Danimarka, 102.

⁶⁹Irak kanuni esasi (82/birinci) madde.

⁷⁰Hamat, a.g.e., 13.

⁷¹Irak kanuni esasi 83’üncü maddesi.

Bir kanunun anayasaya uyumu ile ilgili kararlar üçte iki çoğunluk ile alınır.⁷²Anayasanın yorumlanması ile ilgili kararlar salt çoğunluk ile alınır.⁷³ Mahkemenin kararları kesin olup herkesi bağlar ve iptale açık değildir. Mahkeme eğer bir kanunun veya bir kanunun bir kısmının anayasaya aykırı olduğunu gördüyse bu kanun veya kanunun uygun olmayan kısmı mahkeme karar tarihinden itibaren mülga sayılmaktadır. Hükümet mülga kanunların uygulamasından doğan zararları bertaraf etmelidir.⁷⁴Fakat kanunda Mahkemenin kurulması ile ilgili istenen çoğunluk belirtilmemiştir.⁷⁵

O dönemde Irak'ta Yüksek Mahkemenin kurulması Irak hukuk sistemi açısından yeni ve büyük bir adımdır. Bireylerin özgürlüğünü ve haklarını korumada, anayasaya saygı duymada ve demokrasiyi pekiştirmede önemli bir role sahiptir. Iraklılar daha önce böyle bir sistem görmemişlerdir. Kanunların anayasal denetiminde yüksek mahkeme tek yetkilidir. Ayrıca anayasanın metin ve hükümlerinin yorumlanmasında birleştirici bir mercidir. Bu mahkeme istenen rolü uygulayamamıştır ve çalıştığı sürece tek bir kanun iptal etmiştir. Ve hiçbir bakan, milletvekili veya temyiz mahkemesi hâkimi yargılanamamıştır. Bazı Iraklıların sürgün edilmesi ve vatandaşlıklarının düşürülmesi gibi kararlar anayasaya aykırı olmasına rağmen kral kararı olduğu için -anayasaya aykırı olduğu halde- iptal edilememiştir.⁷⁶ Yetkilerin kullanılmamasının sebebi ise siyasi ağırlıklı bir yapıya sahip olmasıdır. Mahkeme devamlı veya sabit bir şekilde görev yapamamıştır, sadece kralın iradesi ile toplanmıştır. Bu nedenle her zaman zayıf kalmıştır. İlâveten bu meclisin üyeleri kral tarafından atandığından, mahkeme kralı ve kralın Âyân Meclisini güçlendirmiştir.

Kraliyet Dönemi Irak Anayasası'nın yargı tecrübesi konusunu kapatmadan önce Irak ve Ürdün'ün birlikte kurduğufederal yüksek mahkemeyedeğınmek gerekmektedir. 14.02.1958 yılında Irak Krallığı ile Ürdün Krallığı arasında "Haşimî Arap Birliği" adı altında bir birleşmiş konfederasyon oluşturulmuştur. Her iki ülkenin kralları aynı hanedandan (Haşimî Ailesi) olduğundan ve siyasi sebeplerden dolayı bu birliktelik kurulmuştur. Bu birliğin anayasasında merkezi denetim

⁷²Irak Kanun-i Esasisi 1/86 maddesi.

⁷³Irak Kanun-i Esasisi 87'inci maddesi.

⁷⁴Irak Kanun-i Esasisi 86/1 maddesi.

⁷⁵Halit. *a.g.e.*, 173.

⁷⁶Übeyt, *a.g.e.*, 197.

benimsemiştir. Haşimî Konfederasyonu, krallık rejiminin yıkılmasından beş ay sonra 14 Temmuz 1958 tarihinde sona ermiştir. Konfederasyon Anayasası'nın 58. maddesinde bir başkan, Ürdün Temyiz Mahkemesi'nden üç ve Irak Temyiz Mahkemesi'nden üç olmak üzere toplam 6 üyeden oluşan bir federal Mahkeme kurulmuştur. 59'uncu maddede bu Mahkemenin yetkileri belirlenmiştir. Yetkiler kanunların anayasaya uyumu, anayasa metinlerinin ve hükümlerinin yorumlanması olarak belirtilmiştir. Mahkeme hiçbir yetkisini kullanmadığı için Iraklı anayasa araştırmacıları bu mahkeme ile ilgili herhangi bir araştırma yapmamıştır.⁷⁷

2.1.2. Geçici 1958 Anayasası (Cumhuriyet Dönemi)

14 Temmuz 1958'de Irak ordusunun bazı birlikleri krallık sarayına saldırarak kralı, veliahtı, aile fertlerini ve başbakanı öldürmüşlerdir. Böylece 37 yıl süren krallık dönemi bitmiştir. Bu olayla birlikte 1925 Anayasası'nın da bir hükmü kalmamıştır. Birçok Iraklı bu harekete "14 Temmuz Devrimi" demektedir. Fakat bazı araştırmacılar bu söylemden farklı olarak olayı "askerî darbe" olarak nitelendirmektedirler. Her iki tarafın kendi söylemini haklı çıkaracak sebepleri vardır, fakat bu araştırma konuyla ilgilenmeyecektir.⁷⁸ Askerî iktidar 27 Temmuz 1958 tarihinde geçici bir Anayasa çıkarmıştır. Bu Anayasayı Iraklı Avukat Hüseyin Cemil, çok hızlı bir şekilde -iki günde- yazmıştır. Daha sonra bu anayasa bakanlar kuruluna sunulmuş ve onaylanmıştır.⁷⁹ Bu anayasada yasama ve yürütme yetkileri bakanlar kuruluna verilmiştir. Değiştirilmesi için bir yöntem belirlenmediği için esnek bir anayasadır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi gerekliliği benimsenmemiştir.⁸⁰

2.1.3. 1963 Anayasası

08.02.1963 tarihinde mevcut iktidarı ve 1958 Anayasası'nı düşüren yeni bir askerî ihtilal gerçekleştirilmiştir. Başa geçen askerî iktidar "1963 Yılı ve 25 Sayılı

⁷⁷Alhafaci, S. N. (2013). Irak Anayasalarında Anayasa Uygunlamasının Yargısal Denetimi, Alırkaba Alkazaiye Ala Dusturiyet Alkavanin Fi Aldesatir Alırakiye, *Ehlibeyt Dergisi*, Irak Kərbela, (8); 326.

⁷⁸Übeyt, a.g.e., 216/217.

⁷⁹Almufriçî, İ. H., Nime, K. Z. ve Alcide R. N. (2007). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi ve Irak'taki Anayasa Sistemi, Alnazariye Alame Fi Alkanun Aldusturi ve Alnizam Aldusturi Fi Alırak*, 2. Baskı. Almektebe Alkanuniye. Bağdat, 351.

⁸⁰Zafir, N. (2006). *Irak'taki Anayasa Yargısal Uygunlaması Denetiminin Kuruluşu ve Gelişimi, Alırkaba Alkazaiye Ala dusturiyet Alkavanin Fi Alırak Neşetiha ve Afak Tetauriha*, Yüksek lisan Tezi. Alnahreyn Üniversitesi. Bağdat, 119.

Devrim Komuta Ulusal Meclis Kanunu”adı altında bir Anayasa çıkarmıştır. Bu yeni Anayasayönetimi düzenlemek için yapılmıştır.⁸¹

Yeni askerî Anayasada, kanunların anayasaya uygunluğunu kontrol için yargı denetimi benimsememiştir. Yaklaşık dokuz ay sonra 18.11.1963’te Albay Abdüsselam Arif tarafından bir askerî darbe gerçekleştirilmiştir.

2.1.4. Geçici 1964 Anayasası

22.04.1964 tarihinde yeni geçici bir Anayasa çıkartılmıştır. Bu Anayasanın adı “1964 yılı ve 61 Sayılı Devrim Komuta Ulusal Meclis Kanunu”dur. Bu Kanun özet hâlinde hazırlanan eksik bir Anayasadır. Bu tarihten bir hafta sonra 29.04.1964’te tamamlayıcı bir Anayasa çıkarılmıştır. Bir önceki Anayasadakigerekli hususlar tamamlanmıştır fakat önceki anayasalardakinin tersine kanunların anayasaya uyumunda yargı denetimi sistemi benimsenmemiştir.

2.1.5. 1968 Anayasası

17.07.1968’de Baas Partisi(*), genelkurmay başkanı ve savunma bakanıyla ortaklaşa “askeri-siyasi”bir darbe gerçekleştirmiştir. Baas Partisi iki hafta sonra - 30.07.1968’de- iktidarı ele geçirmiştir. Bunun üzerine genelkurmay başkanı ile savunma bakanının görevlerine son verilmiştir ve Parti 09.04.2003 tarihine kadar iktidarını sürdürmüştür. Bu yeni iktidar yeni ve geçici bir Anayasa çıkarmıştır. Bu Anayasa 21.09.1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve kanunların anayasaya uyumunda merkezî yargı denetimini benimsemiştir. Kanunların düzenlenmesi, anayasa hükümlerinin yorumlanması, kanunların anayasaya uyumu, mali ve idari kanunların yorumlanması ve bu kanunlara dayanarak çıkartılan tüzük ve talimatların uygunluğuna bakmak için “Yüksek Anayasa Mahkemesi” adı altında bir mahkeme

⁸¹Halit, H. H. *a.g.e.*, 238.

(*) Milliyetçi Arap partisidir. 1947 yılında Suriye’de “Arap Baas Partisi” adında kuruldu. Sloganı “Ölümsüz Çağrıya Sahip Tek Arap Ümmet”tir. Mişel Aflek ve Salah Al-Bitar tarafından kuruldu. Arap milliyetçiliği düşüncesi ve sosyalist düşüncüyü birleştirerek Arap toplumuna uygun hale getirmeyi amaçladı. İktidara ulaşmak için güç kullanılmasını desteklemektedir. Amaçları tüm Arap ülkelerini tek bir Arap ülkesi haline getirmektir. 1952 yılında Sosyalist Arap Partisi’yle birleşti ve adı “Sosyalist Arap Baas Partisi” olarak değiştirildi. Halen Suriye’de hüküm sürmektedir. 1966 yılında partide büyük bir bölünme yaşandı. Irak’ta partiden ayrılan bir Baas kuruldu. Irak’a 1968 yılından 2003’e kadar hükmetmiştir. Bu iki parti (Irak ve Suriye) tek iktidardır ve komünist partilere benzer istihbarat organizasyon üslubunu benimsemiştir.

kurulmasına karar verilmiştir.⁸² Bu uygulamalara dayanarak 1968 yılı 159 sayılı “Yüksek Anayasa Mahkemesi Kanunu” çıkarılmıştır. Bu Mahkeme bir başkan, temyiz mahkemebaşkanı ve yokluğunda yardımcısı olmak üzere sekiz asil ve dört yedek üyeden oluşmaktadır.⁸³

Asil Üyeler:

- 1- Mali Denetim Meclis Başkanı
- 2- Hukuki Tedvin Divan Başkanı
- 3- Daimi Temyiz Mahkeme Hâkimlerinden Üç Hâkim
- 4- En az genel müdür derecesi olan üç devlet görevlisi

Yedek Üyeler:

- 1- Temyiz Mahkemesi hâkimlerindeniki kişi
- 2- En az genel müdür derecesi olan iki devlet görevlisi (Bunlar adalet bakanının önerisi ve bakanlar kurulunun onayıyla atanırlar.)

Bu mahkemelerin üyelik süreleri üç yıl olarak belirlenmiştir ancak daha sonra uzatılmasının önü açıktır.⁸⁴ Bu Mahkeme ihtiyaç duyulduğu zaman başkanın daveti ve tüm üyelerin katılımı ile toplanır.Üyelerden birinin gelmemesi durumunda asil temyiz mahkeme hâkimi yerine, yedek temyiz mahkeme hâkimi ve asil yüksek devlet görevlisi yerine, yedek yüksek devlet görevlisi getirilir.⁸⁵

Bu mahkemenin yetkileri ise şöyledir:

- 1- Geçici 1968 Anayasası hükümlerini yorumlamak
- 2- Kanunların anayasaya uygunluğunubelirlemek
- 3- Bu kanunlara dayanarak yürütme organı tarafından çıkarılan tüzük ve talimatların uygunluğuna bakılması(Bu yetkiler bir önceki anayasa mahkemelerinin yetkilerinden farklıdır ve bilinen anayasa mahkemeleri görevlerine uymamaktadır. Yasa koyucu bu yetkiyi normal yargıya veya idari yargıya bırakmalıydı.)
- 4- Kanun Hükümünde KararnameAnayasa dayanağına ve ihlallerine bakmak.

⁸²Anayasanın 87’inci maddesi.

⁸³Yüksek Anayasa Mahkemesinin 1. maddesi.

⁸⁴Yüksek Anayasa Mahkemesinin 1/ 2. maddesi.

⁸⁵Yüksek Anayasa Mahkemesinin 2/ 2. maddesi.

Bu mahkemede dava açılabilmesinin hangi makamların yetkisinde olduğununla sınırlandırılmıştır ve aşağıdaki merciler belirlenmiştir:

- 1- Cumhurbaşkanı
- 2- Başbakan
- 3- Adalet Bakanı
- 4- İlgili Bakan
- 5- Temyiz mahkemesi bir davaya baktığında.⁸⁶

Mahkeme kararlarını oy çokluğu ile almaktadır. Oyların eşit olduğu zamanlarda başkanın olduğu tarafın kararı kabul edilmektedir.⁸⁷ Eğer Mahkeme bir kanun veyaherhangi bir kanunun bir kısmında Anayasaya aykırılık tespit ederse bu kanun ya da kanunun bir kısmı Mahkemenin kararının Resmî Gazetede yayınlanmasından itibaren mülga sayılmaktadır.⁸⁸ Bu mahkeme Anayasal bir metne dayanarak kurulmasına rağmen fiilen oluşturulamamış ve yürürlükteki Anayasa süresince görevini yerine getirememiştir.⁸⁹ Bu da demek oluyor ki iktidarını yeni sahipleri gelir gelmez yürürlüğe koydukları Anayasaya ilk başta kendileri bağlılık göstermezler. Kendi çıkarları doğrultusunda nüfuzlarını ve otoritelerini güçlendiren kanunlar çıkarırlar. Bunların önüne geçecek hiçbir denetim mekanizması olmadığından Mahkeme yetkilerini yerine getirememiştir.

2.1.6. Geçici 1970 Anayasası

16.07.1970 tarihinde Irak'ta geçici bir Anayasa çıkarılmıştır. Bu Anayasada kanunların anayasaya uyumuyla ilgili olarak yargı denetimi benimsememiştir. Fakat anayasanın 69. maddesine göre bir önceki anayasa döneminde çıkarılan kanunlar, yeni düzenlenen Anayasaya göre kanun iptal edilinceye kadar geçerlilik süresi devam etmektedir. 1968 yılı ve 159 sayılı Yüksek Anayasa Mahkemesi Kanunu, iptal edilmemiştir, Mahkeme kendi yetkilerini Anayasanın yürürlük süresince kendi kullanmamıştır. Bu gelişmelere dayanarak Irak Anayasası üzerine çalışan araştırmacılar "Irak Yüksek Anayasa Mahkemesi" hakkında iki ayrı görüşe ayrılmışlardır. En fazla kabul gören birinci görüşe göre bu Mahkeme eski Anayasaya

⁸⁶Yüksek Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 5'inci maddesi.

⁸⁷Yüksek Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 2/2. maddesi.

⁸⁸Yüksek Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 7'inci maddesi.

⁸⁹Übeyt. a.g.e. 242. Hamat, a.g.e., 20. Almufriç, a.g.e. 402.

dayanarak kurulmuştur ve eski Anayasa iptal edildikten sonra bu Mahkeme kanuni meşruiyetini kaybetmiştir. Yüksek Anayasa Mahkemesi Kanunu, normal bir kanundan ziyade anayasal özelliklere sahip bir Kanundur. Bu nedenle bu Kanun için anayasal dayanak bulunmamaktadır.⁹⁰ Fakat ikinci görüş Anayasanın 69'uncu maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesinin hâlâ yürürlükte olduğunu savunmaktadırlar. Bu maddede mutlak bir şekilde normal ve özel kanunların geçerliliği belirtilmiştir. Başka bir deyişle “Yüksek Anayasa Mahkemesi”nin kanuni dayanağı yeni Anayasanın 69.maddesidir. Bu madde geçerliğini koruduğu için Anayasa Mahkemesi meşruiyetini kaybetmemiştir ve yetkilerini kullanabilmelidir⁹¹.

Bu araştırma güçlü gerekçelere dayanan birinci görüşü desteklemektedir. Yasa koyucular bu Mahkemenin varlığını ve kanunların anayasaya uygunluğunun yargı denetimini istemediklerinden niyetleri bu mahkemenin iptaline yöneliktir. Misal olarak irkî ve mezhepsel nedenlerden dolayı birçok Iraklıyı İran'a göç ettiren ve Irak vatandaşlığından düşüren 1980 yılı ve 666 sayılı Kanunu; el, ayak ve kulak kesilmesi; cesedi cezalandırma gibi insanî olmayan 1994 yılı 115 ve 96 sayılı kanunların açık bir şekilde uygulanması buna karşında anayasa mahkemesinin görevini yapmaması gösterilebilir.

2.2.2003 Yılından Sonra Federal Yüksek Mahkemesinin Kuruluşu ve Üyelik

09.04.2003 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri ve koalisyon güçleri birlikte Irak'ı işgal ederek siyasi rejimi düşürmüşlerdir. Bu gelişmelerle birlikte geçici 1970 Anayasası da yürürlükten kalkmıştır. Yaşanan bu gelişmelerden sonra Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1483 sayılı bir Karar çıkartmıştır. Bu Karara göre Irak işgal altına girmiştir ve işgal güçlerine Irak'ı yönetme yetkisi verilmiştir. Bu otoriteler Amerikan Büyükelçisi Paul Bremer'i yönetici olarak Irak'a atamıştır. Onunla birlikte “İktidar Meclisi” adı altında bir danışma komisyonu kurulmuştur. Bu Komisyon Irak'ın tüm ırk, din ve mezheplerinden olan 25 üyeden oluşturulmuştur. Bu yapı “Irak Geçici Ulusal Hükümeti” adıyla 30.06.2004 tarihine kadar görev yapmıştır.

⁹⁰Alhasan, M. D. (1977). *Hukuk İncelenmesinin Girişi, Almedhel Lidiraset Alkanun*, Mektebet Alcamia Matbaası. Bağdat, 129. Alcide, a.g.e., 128; Halit, a.g.e., 177.

⁹¹Bekir, İ. A. (2009). *Hukuk Açıklanmasının Usulü, Usul Tefsir Alkanun*, 2.Baskı. Mevsüet Akavanin Alırakiye Yayıncılık. Bağdat, 28-29; Alhasan, a.g.e., 129.

Amerikan sivil yöneticisi, devletin bu geçici yönetiminin idaresini 44'üncü maddesinde belirtmiştir. Bu maddeye ilaveten “Federal Yüksek Mahkeme” adı altında bir anayasa mahkemesinin de kurulması gündeme getirilmiştir.

İşgal bittikten sonra adı geçen maddeye dayanılarak “Geçici Ulusal Hükümet”in 2005 yılı ve 30 sayılı yasama emri ile “Federal Yüksek Mahkeme Kanunu” çıkartılmıştır. Daha sonra 2005 yılından günümüze yürürlükte olan “Daimi Irak Anayasası” çıkarılmıştır. Yeni Anayasanın 92'inci maddesinde anayasa mahkemesinin kurulması gerektiği yeniden belirtilmiştir. Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin kurulması konusunda bilgi sahibi olabilmek için mahkemenin kuruluşu, anayasal üyelik sistemi ve adı geçen iki kanunun sıralı bir şekilde kuruluş tarihleri bu kısımda incelenecektir. Ama mahkemelerin yetkileri, görevleri, yargılama yöntemleri, kararların çıkarılma şekli ve bu kararların hukuksal etkileri sonraki kısımlarda incelenecektir.

2.2.1.2004 Geçici Döneminde Devlet İdare Kanuna Göre Federal Yüksek Mahkemenin Kuruluşu, Kanuni Dayanakları ve Üyelik Sistemi

Amerikan sivil yöneticisi ve Irak İktidar Meclisi görüşerek ve anlaşarak 08.03.2004 tarihinde “Geçici Dönem İdare Kanunu”nu çıkarmışlardır. Kanun 62 maddeden ve ek'ten oluşmaktadır. Bu Kanun geçici olup madde 2/Abu Kanunun geçici dönemden (30.06.2004 tarihinde) daimi bir anayasaya çıkarılana kadar (en geç 31.12.2005 tarihine kadar) yürürlükte olduğunu belirtmiştir.

Geçici Dönem İdare Kanunu; yürütme, yasama ve yargı güçlerini düzenlemiştir. Devletin idare şeklinde temel hukuk kuralları, özgürlükler ve güçler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. “Irak Federal Yüksek Mahkemesi” sadece kendi başkanı başkanlığında bağımsız bir yargı organı olarak kurulmuştur. Fakat eski rejimde yargı ve mahkeme organları adalet bakanının yetkisi altındaydı. Böylelikle yargı üzerindeki siyasi güç kaldırılmıştır.⁹²

Yukarıda belirtilen bilgilere binaen bu kanun gerçek anlamda anayasal nitelikte bir kanundur. Birçok araştırmacı bunun adına karşı çıkmıştır, çünkü bu bir kanun değil bir anayasadır.⁹³ Biz de aynı görüşü paylaşmaktayız. Bu Kanun yabancı

⁹²Geçici Dönem Devlet İdare Kanunu'nun 43, 45, 46 ve 47. maddelerine bakınız.

⁹³Zafir, *a.g.e.*, 135.

ve işgalci bir otoriteden istisnai ve kısa bir sürede çıkmasına rağmen, hukuki açıdan niteliği açıktır. Bu Kanun anayasanın üstünlüğü ilkesini benimsediğinden anayasaya aykırı herhangi bir kanunu geçersiz kabul eder. İlâveten Kanunun değiştirilme yöntemleri normal kanunlardan daha zor olduğundan katı bir anayasa olarak kabul edilmiştir.⁹⁴ Mecazen anayasa olarak anılacaktır.

Irak tarihinde ilk defa devletin biçimi olarak “federal devlet” kavramı dördüncü maddede belirtilmiştir. Bundan sonra Irak Devleti federal bir devlet haline gelmiştir. Bağdat’ta merkezî hükümet; Erbil’de de Kürt bölgesel hükümeti kurulmuştur.

Bu Anayasada kanunların anayasaya uyumuyla ilgili olarak merkezî yargı denetim sistemi benimsenmiştir. 44. maddenin Abendinde “Irak Federal Yüksek Mahkemesi” adı altında bir anayasa mahkemesinin kurulması gerektiği belirtilmiştir. Yani bu mahkemenin kurulması ona özel bir kanuna bağlıdır. Bu nedenle kurulması zaman almıştır. 2005 yılı ve 30 sayılı Yasama Emri (Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu) çıkana kadar gecikmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kanunla kurulmuştur ve hâlâ görevine devam etmektedir.⁹⁵ Bu Kanunda göze çarpan ilk aksaklık mahkemenin adının net olmamasıdır. 44. maddenin ilk iki fıkrasında “federal mahkeme” olarak adlandırılmıştır. Aynı maddenin diğer 3 fıkrasında “yüksek federal mahkeme” olarak isimlendirilmiş ve Kanunun ekinde “yüksek mahkeme” olarak adlandırılmıştır. Adı geçen Kanunun çıkması üzerine mahkemenin adı “Federal Yüksek Mahkeme” olarak tespit edilmiştir. Daha sonra 2005 Anayasası’nda aynı isimle anılmıştır.⁹⁶

Federal Yüksek Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı Meclisi tarafından atanan dokuz üyeden oluşmaktadır. Yüksek yargı meclisi bölgelerdeki yargı meclislerine danışır ve önerilerden hareketle üyeler arasından bir başkan seçilir. En az on sekiz, en fazla yirmi yedi aday önerilir. Herhangi bir sebeple üyelere birinin yeri boşaldığı takdirde, yüksek yargı meclisi bölgelerdeki yargı meclislerine danışarak üç aday belirler. Bu adaylar Cumhurbaşkanlığı Meclisine sunulur, Cumhurbaşkanlığı Meclisi önerilen üç adayı reddederse, Yüksek Yargı Meclisi başka adaylar sunar.⁹⁷ Mahkeme başkanı aynı zamanda Yüksek Yargı Meclis başkanıdır.⁹⁸

⁹⁴Geçici Dönem Devlet İdare Kanunu’nun 3. maddesine bakınız.

⁹⁵Zafir, *a.g.e.*, 137.

⁹⁶Bekir, İ.A. (2008). Irak’taki Anayasa Uygulanması 1925-2005, *Düsturiyet Alkavanin Fi Alırak 1925-2005, Global Strateji Enstitüsü Dergisi*, 4(14); 127.

⁹⁷Geçici Dönem Devlet İdare Kanunu’nun 44. maddesine bakınız.

Uygulamada Yüksek Yargı Meclisi bölgesel yargı meclisleri ile danışarak yirmi yedi adayı Cumhurbaşkanlığı Meclisine önermiştir. Cumhurbaşkanlığı Meclisi yedi ay boyunca listeleri incelemiştir daha sonra 30.03.2005 yılı ve 398 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Mahkemenin başkanı ve üyeleri atanmıştır.⁹⁹

Mahkeme üyeliği, hizmet süresi ve toplantı nisabı anayasada belirtilmeyerek kendi iç tüzüğüne bırakılmıştır. İlaveten mahkemelerin işleri veyargılama yöntemleri de mahkeme tarafından çıkartılan iç tüzüğe bırakılmıştır.¹⁰⁰

Geçici 2004 Anayasası'na göre oluşturulan Federal Yüksek Mahkeme ve üyelik sistemi ile ilgili çalışmalarda aşağıdaki hususlar dikkati çekmiştir:

- 1- Yukarıda belirtildiği gibi Anayasanın 44. maddesine göre “Federal Yüksek Mahkeme” oluşturularak üyeleri seçilmiştir. Üyeler Yüksek Yargı Meclisi önerisi ile belirlenmiştir. Başka bir deyişle Yüksek Yargı Meclisi mahkemeden önce kurulmuş olarak kabul edilmektedir. Aynı anayasanın 45.maddesinde Yüksek Yargı Meclisinin kurulması öngörülmüştür ve onun başkanı aynı zamanda Federal Yüksek Mahkemenin de başkanıdır. Bu maddede Federal Yüksek Mahkemenin, Yüksek Yargı Meclisinden önce kurulduğugörülmektedir.Bu bir çelişkidir ve kanunlar muamma kabul etmez.Bu çelişki Mahkemenin kurulmasından sonra hukuki anlaşmazlıklara yok açacaktır. Gerçek olan Yüksek Yargı Meclisi 18.09.2003 tarihli ve 35 sayılı yasama emri ile kurulmuştur. Yani geçici Anayasadan önce kurulmuştur ve meclisin önerdiği üyeler geçici anayasa çıktıktan sonra 21.07.2004 tarihli toplantısında Cumhurbaşkanlığına listesini sunmuştur. Önerilen isimler 30.03.2005 tarihinde onaylanmıştır.¹⁰¹ Aynı zamanda Yüksek Yargı Meclisi başkanı, Federal Yüksek Mahkemenin de başkanı olarak atanmıştır. Yani Mahkeme başkanı ve Yüksek Yargı Meclisi başkanının atamaları Anayasada belirtilenin aksine yapılmıştır.

⁹⁸Geçici Dönem Devlet İdare Kanunu'nun 45. maddesine bakınız.

⁹⁹Naci, M.(2007).*Irak Federal Yüksek Mahkemesi, Almahkeme Alitihadiye Alülya Fi Alırak*, 1. Baskı. Darülziya Matbaası, Irak. Necef, 139-140.

¹⁰⁰Geçici Dönem Devlet İdare Kanunu'nun44/d maddesine bakınız.

¹⁰¹Almahmut, M. (2005). *Irak'ta Yargısı, Alkaza Fi Alırak*, 1. Baskı. Almahmut Alkanuniye AlırakıyeYayıncılık. Bağdat, 52.

- 2- Federal Yüksek Mahkemeninbağımsızlığı ile ilgili hususlar ise federal yargı organına özel altıncı bölümde düzenlenmiştir. Federal Yüksek Mahkeme başkanlığı yapan, Irak'ta yargı organı işlerini yürüten kişinin Yüksek Yargı Meclisini kurmasına karar verilmiştir.¹⁰²

Yüksek Yargı Meclisi başkanı aynı zamanda Federal Yüksek Mahkemenin başkanıdır. Böyle olması mahkemenin başkanının görev ve yetkileri konusunda gereksiz karıştırma ve ikilemelere yol açacaktır.Örneğin,federal yüksek mahkemeye, yüksek yargı meclisinin tarafı olduğu bir dava açılırsa başkan aynı zamanda hem davalı hem de davacı olarır.Ve aynı anda davaya bakan yargıç konumundadır. Bu durum birkaç kez gerçekleşmiştir. 16/ Federal/ 2006 sayılı, 6/ Federal/ 2007 ve 57/ Federal/ 2013 sayılı davalarda söz konusu durum yaşanmıştır.

- 3- Federal Yüksek Mahkemebaşkanı ve üyelerinin atanmasıYüksek Yargı Meclisinin önerisiyle Cumhurbaşkanlığı Meclisi (bir başkan ve iki üyeden oluşan meclis kararları oy birliği ile alınır) tarafından yapılır.¹⁰³ Daha önce belirtildiği üzere CumhurbaşkanıMeclisi adaylar hakkında red kararı alabilir, bu durumda yüksek yargı yeni adaylar sunmalıdır.
- 4- Geçici Anayasada, mahkeme üyesinin özelliklerine de değinilmemiştir. Sadece “fert”olarak kullanılmıştır. Mahkemenin başkanında ve üyelerinde talep edilen şartlar belirlenmemiştir. Üyelerin Yüksek Yargı Meclisi tarafından seçilecekleri söz konusu olduğu için birçok araştırmacı üyelerin yargıçlarla sınırlandırılmış olduğunu düşünmüştür. Yüksek yargı meclisi, yargı işlerini yürüttüğünden ve üyeleri yargıç olduklarından dolayı böyle bir kanaate varmışlardır.¹⁰⁴Anayasanın 44. maddesi mutlak şekilde düzenlenmiş olup adaylar yüksek yargı meclisiyle sınırlandırılmamıştır. Hatta adayın yargıç olması bile şart koşulmamıştır. Eğer istenmiş olsaydı “fert”yerine “yargıç”ibaresi kullanılırdı.

¹⁰²Geçici Dönem Devlet İdare Kanunu'nun 45. maddesine bakınız.

¹⁰³Geçici Dönem Devlet İdare Kanunu'nun 36. maddesine bakınız.

¹⁰⁴Alşafii, M. H.*Yargısal Denetiminin Rolü Temel Hak ve Özgürlük Korumasında -Karşılaştırmalı İncelenmesi, Davr Alrikabe Alkazaiye Ala Dusturiyet Alkavanin Fi HimayetAlhukuk ve Alhüriyat Alame-DiraseMukarına*,www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=66383. Hamat,a.g.e.,32..

Diğer taraftan adayların Yüksek Yargı Meclisi önerisiyle sınırlandırılmasını yeterli düzeyde görmemekteyiz. Adaylık sürecine Devlet Şura Meclisinin de katılmasının uygun olduğunu düşünmekteyiz. “Irak Devlet Şura Meclisi” idari yargının bir üst derecesi olup Yüksek Yargı Meclisi ile ilişkisi yoktur. Bakanlıkların talebi üzerine kanunları yorumlaması; uluslararası anlaşmalara katılmadan önce hükümetle hukuki istişare yapılmasıveyasa tasarılarını hukuki denetleme yetkisine sahiptir.¹⁰⁵

Federal Yüksek Mahkeme üyelerinin seçilme ve atanma şekli üzerinde durulmalıdır. Mahkeme üyelerinin öz geçmişi incelendiğinde,^(*)“Irak Federal Yüksek Mahkemesi” üyelerinin seçimininIrak halkının ırkı, dini ve mezhebigözetilerek yapıldığı görütüyor. Bu seçim dayanağına karşı değiliz fakat eğer bir üye bir ırkı, diniveya mezhebi temsil ediyorsa doğal olarak o etnik ve dinî grup bu üyeden kendi çıkarlarını korumasınıbekler; korumadığı takdirdehain ilan edilebilir. Böyle biryapısälözellik, mahkemenin tarafsızlığını etkileyebilir.

2.2.2.2005 Yılı ve 30 Sayılı Kanunda Irak Federal Yüksek MahkemesininKuruluşuveÜyelik Sistemi

“Geçici DönemDevlet İdare Kanunu”nun 44. maddesine istinaden bakanlar kurulunun (o dönemdeki yasama yetkilerine dayanarak)17.03.2005 tarihli ve 30 sayılı Yasama Emri üzerine “Federal Yüksek MahkemeKanunu” çıkarılmıştır.¹⁰⁶ Bu Kanunda mahkemenin kurulması, toplantı şekli, yetkileri, aday gösterme süreci, üye seçilmesi, seçilen üyelerin işlemlerinin düzenlemesi ve üyelerin hizmet süreleri belirtilmiştir. Fakat yargılama yöntemleri, işleyiş düzenlemesi ve talepleri kabul etme şekli mahkemenin kendi iç tüzüğünde belirlenecektir. Kanunun kolayca uygulanabilmesi için iç tüzük resmî gazetede yayınlanmalıdır.¹⁰⁷ Mahkeme bu Kanuna dayanarak 2005 yılı ve 1 sayılı İç Tüzüğünü yayınlamıştır.¹⁰⁸ Doğal olarak bu Kanun,“Geçici Dönem Devletİdare Kanunu”na uygun olmalıdır, yani “geçici

¹⁰⁵1979 yılı 65 sayılı Devlet Şura Meclisi Kanunu’nun4, 5 ve 6. maddelerine bakınız.

(*)Federal yüksek mahkemenin üyelerinini öz geçmişinini incelemek için Irak Cumhuriyeti Federal Yüksek Mahkemesi’nin internet sayfasına bakınız: www.iraqja.iq/cvethadea/

¹⁰⁶17.03.2005 tarihli 3996 sayılı bu Kanun Irak resmî gazetesinde yayınlanmıştır.

¹⁰⁷Federal Yüksek Mahkeme Kanunu’nun 9. maddesi aynı zamanda Geçici Dönem Devlet İdare Kanunu’nun 44/d maddesinin aynıdır.

¹⁰⁸02.05.2005 tarihli 3997 sayılı bu kanun Irak resmî gazetesinde yayınlanmıştır.

anayasa”ya aykırılık beklenemez. Bu nedenle çalışmamızdaki eleştiriler yeni detaylı hükümler hakkında olacaktır.

2.2.2.1. Mahkemenin Kuruluşu

Bu kanunun 1. maddesinde merkezî başkent olan Bağdat’ta “Federal Yüksek Mahkeme” adı altında bir mahkeme kurulmasına karar verilmiştir. Böylelikle geçici Anayasadaki isimlendirme anlaşmazlığı da çözülmüştür. Mahkemenin daimi merkezi anayasada belirtilmemiştir ancak bu kanunla başkent Bağdat’ın idari sınırları dâhilinde olduğu, başka bir yere nakledilemeyeceği ifade edilmiştir.

2.2.2.2. Mahkemenin Bağımsızlığı

Bu kanunda Federal Yüksek Mahkemenin bağımsızlığı konusunda vurgulama yapılmıştır. Bu mahkemenin yetki ve görevleri bağımsızdır ve kanuni üstünlüğü vardır.¹⁰⁹ Bu hüküm tarafsızlığı ve dürüstlüğü garanti altına alıp toplumun yüksek değerleri ve ilkelerini temsil eden bir anayasal düzen kurulması adına doğal bir durum olarak nitelendirilmelidir. Bu Kanun Mahkemenin mali ve idari bağımsızlığı garanti altına almıştır.¹¹⁰ Bu bağlamda Mahkemenin bağımsızlığı ile ilgili iki nokta öne çıkmaktadır: Birincisi Mahkeme “bağımsız bir kurum”dur vehiç bir yargısal merciye bağlı değildir. İkincisi ise “yargısal bir kurum” olup sadece yargı sistemine bağlıdır.¹¹¹ Birinci düşüncüyü benimsediğimizi düşünürsek bu Kanuna göre Federal Yüksek Mahkeme, bağımsız bir kurum ise geçici anayasaya aykırıdır. Çünkü Anayasa Mahkemeyi bağımsız bir kurum olarak görmemektedir. Hatta bu Mahkeme anayasanın bağımsız kurumlar bölümünde yer almamıştır. Yargı organı bölümünde yer almıştır ve çalışmamızda bu konuyla ilgili detaylı bilgiye yer verilmişti. Diğer görüşü benimserseniz mahkemenin bağımsızlığını açık bir şekilde düşüreceğiz demektir. Bize göre “Irak Federal Yüksek Mahkemesi” görevleri açısından bağımsız bir yüksek yargı kurumu olup yargı organının bir parçasıdır.

¹⁰⁹Federal Yüksek Mahkeme Kanunu’nun 1’inci maddesi.

¹¹⁰Federal Yüksek Mahkeme Kanunu’nun 2’inci maddesi.

¹¹¹Alhafaci, *a.g.e.*, 337.

Mahkemenin idaresi, mahkeme başkanının sorumluluğu altındadır. Mahkeme başkanı bu yetkilerini mahkeme üyelerine devredebilir. Mahkeme başkanı, mahkeme memurlarının atamaları ve özlük haklarından da sorumludur.¹¹²

2.2.2.3. Üyelik ve Özlük Hakları

Mahkeme üyeliği ile ilgili Kanun, Geçici Anayasanın 44. maddesinde belirtileni tekrarlamıştır. Mahkeme, cumhurbaşkanlığı tarafından atanan bir başkan ve sekiz üyeden oluşmaktadır. Bu atamalar yüksek yargı meclisi ve bölgesel yargı meclislerinin istişaresiyle önerilmektedir. Ölüm, istifa veya azil nedenleri ile boşalan üyelerin yerine, yüksek yargı meclisi aynı yöntemle üç aday göstermektedir. Adaylar reddedildikleri takdirde, yüksek yargı meclisi yeni üyeler sunmalıdır.¹¹³ Kanunda geçici anayasadaki gibi üyelere aranan şartlar ve özellikler belirtilmemiş; mahkeme üyeliği şartsız kalmıştır. Bu durumun doğru olmadığını düşünüyoruz, çünkü mahkeme için uygun olmayan kişilerin üye olmasına yol açılabilir. Unutmamak gerekir ki atamalar Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılmaktadır. Herhangi bir anayasa mahkemesi kuruluşunda aranan temel şartlar göz önünde bulundurulmalıdır. Uyrak, hukuk fakültesi mezuniyeti, iş tecrübesi ve dürüstlük aranan şartlar arasında bulunmalıdır.

Mahkeme başkanı ve üyelerin maaşları ve özlük hakları bakan maaşıyla eşittir.¹¹⁴ Hizmetlerini herhangi bir nedenle bıraktıkları zaman aldıkları maaşın yüzde seksenini emekli maaşı olarak almaya devam edeceklerdir. Şeref veya yolsuzluk ile ilgili hüküm giyip hizmetten azledilen veya cumhurbaşkanlığından onay almadan istifa eden üyeler emeklilik haklarından mahrum kalacaklardır.¹¹⁵ Bu durum Federal Yüksek Mahkeme başkanı ve üyelerinin diğer yargıçlardan daha üstün olduklarını göstermektedir.

Mahkemenin hizmet süresi ile ilgili olan kanuna, Geçici Anayasada bulunmayan bir hüküm getirilmiştir. Mahkeme başkanı ve üyelerin yaş haddi belirtilmemiştir ve bu mesele serbest bırakılmıştır. Başkan ve üyeler kendi istekleri ile hizmetten çekilmek istedikleri zaman çekilebilirler.¹¹⁶ Birçok araştırmacı bu

¹¹²Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 8'inci maddesi.

¹¹³Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 3'üncü maddesi.

¹¹⁴Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 6/ birinci maddesi.

¹¹⁵Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 6/ ikinci maddesi.

¹¹⁶Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 6/ üçüncü maddesi.

maddeyi eleştirmiştir. Birçok ülkede bu durum kabul görmemişken sadece Amerikan Anayasası'nın 3. maddesinde belirtilmiştir. Amerika ve Irak'ın hukuk sistemleri arasındaki farkı göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bir insan yaşlandıkça tecrübe kazanır, aynı zamanda gayretlenir, güçlenir ve yaratıcı düşünebilir. Ancak, yaş sınırı koymamak bir sonraki nesillere yani gençlere yer vermemek anlamına gelmektedir. Anayasa, federal ve bölgesel oluşumlara izin verdiği için ileride bölgelerde yargı meclisleri oluşacaktır. Bu durumda mahkemeye üye sunulamayacaktır.¹¹⁷ Biz, bu görüşü mantıklı olduğundan dolayı savunmaktayız.

Meclis seçimleri ve yeni hükümet kurulduktan sonra 01.06.2005 tarihli ve 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Mahkemeye yeni başkan ve üyeler atanmıştır.¹¹⁸ Bunlar bu araştırma yapılırken hâlâ görevlerini sürdürmektedirler.

2.2.2.4. Mahkemenin Toplanması

Geçici Anayasada, mahkemenin çalışma süresi sınırlandırılmamıştır. Adı geçen mahkeme kanununun 9. maddesine dayanılarak çıkarılan 2005 yılı ve 1 sayılı "Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü ve Yüksek Federal Kanunu"nda da belirtilmemiştir. Başka bir deyişle mahkemenin çalışması devamlıdır.¹¹⁹ Mahkemenin toplanma şekliyle ilgili olarak mahkeme başkanı, belgelerle ve gündemle birlikte üyelerine davet göndermektedir. Bu davet belirtilen tarihten -acil durumlar hariç- on beş gün önce yapılmalıdır. Davetin gerçekleşmesi için mahkemenin tüm üyelerinin katılımı gerekmektedir.¹²⁰ Mahkeme anlaşmazlıklarda alenen inceleme yapar ancak gerektiğinde mahkeme başkanının kararı ile kamu yararı, kamu düzeni veya genel ahlak göz önünde bulundurularak gizli oturumda yapılabilir.¹²¹ Mahkeme taraflar bulunmadıkları takdirde taraflara tebliğ edilmesi teyit edildikten sonra davaya yine de bakılır.¹²²

Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'na göre mahkemeye tüm üyeler katıldıktan sonra mahkemenin toplanabildiği gözlemlenmiştir. Bize göre bu şart

¹¹⁷ Almusevi, S. R. *Irak Fedral Yüksek Mahkemesinin Anayasa ve Hukuk arasında – Analitik ve Kritik İncelenmesi, Teşkilat Mahkeme Alitiyade Alulya Fi Alirak Beyn Aldustur ve Alkanun – Kıraa Tahliliye ve Nekdiye*, www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=158837.

¹¹⁸ Naci, a.g.e., 40.

¹¹⁹ Zafir, a.g.e., 143.

¹²⁰ Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 9. maddesi ve Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 5/1 maddesi.

¹²¹ Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 10. maddesi.

¹²² Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 11. maddesi.

mahkemenin işleyişini olumsuz yönde etkileyecektir. Bir üye kendi iradesi dışında, olağanüstü durumlarda mahkemeye gelemez. Böyle bir durumda mahkemenin toplanması geçersiz sayılmaktadır. Yani mahkemenin işleyişinin ertelenmesine yol açılacaktır çünkü yedek üye yoktur. Kanun, mahkemenin toplanabilmesi için çoğunluğun sağlanmasını esas almalıdır; mesela dokuz üzerinden yedi veya beklemedik olaylar için bir yedek üye buldurmalıdır.

Son olarak bu Kanun ile toplum hayatını etkileyecek, yüksek değerleri koruyacak bir “Federal Yüksek Mahkeme” oluşturabilme imkanı çok yüksek değildir. Bu Kanunun birçok eksikleri vardır, misal olarak mahkeme başkanı ve üyelerin görevleri çok riskli olmasına rağmen dokunulmazlıkları net bir ifadeyle belirtilmemiştir. Sorunlar sadece kanun koyucudan kaynaklanıyor. Çünkü yürürlükte olan Anayasada belirsizlikler ve bazı eksiklikler vardır, söz konusu kanunlar da bu anayasa metnine dayandırıldığından yapılan yeni düzenlemelerde sorunlar oluşmaktadır.

2.2.3. Daimi 2005 Anayasasına Göre Irak Federal Yüksek Mahkemesinin

Kuruluş ve Üyelik Sistemi

Bu Anayasa, halk tarafından seçilen “Ulusal Cemiyet” in oluşturduğu bir Komisyon tarafından yazılmıştır. Bu Komisyon Irak halkının siyasi, ırkî, dinî ve mezhebî özellikleri göz önünde tutularak oluşturulmuştur. Referanduma sunulmuş ve 28.12.2005 tarihinde Irak Resmî Gazetesinde yayınlanmıştır. Bu Anayasa bir önceki Anayasa gibi federal devlet sistemini kabul etmiştir¹²³. Anayasanın üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir. Ülkenin en üst düzey kanunu olarak kabul edilen anayasaya aykırı bir kanun çıkarılamaz.¹²⁴ Bu Anayasayı değiştirmek normal kanunlardan daha zor şartlar taşımaktadır yani katı bir anayasadır. Bu Anayasayı değiştirebilmek için Meclisin salt çoğunluğunun oyu ile referanduma gidilmelidir.¹²⁵

Anayasa yargısı, merkezî denetim modelini benimsemiştir. 92. maddede “*Federal Yüksek Mahkeme*” adlı bir Anayasa Mahkemesi kurulmasına karar verilmiştir. İdari ve mali yönden bağımsız bir yargı kurumu olup bir önceki Anayasadaki gibi

¹²³Anayasanın 1. maddesi.

¹²⁴Anayasanın 13. maddesi.

¹²⁵Anayasanın 142. ve 126. maddelerine bakınız.

mahkeme üyeleri belirtilmemiştir. Toplam dokuz üyeden oluşmakta, ancak yargıç, İslam fıkhi uzmanı ve hukuk fakihlerin sayıları belli değildir. Seçme yöntemi ve mahkemenin işleyişi Meclisin üçte ikisinin oyları ile düzenlenir.¹²⁶

2.2.3.1.Mahkemenin Bağımsızlığı

Daha önce de belirtildiği üzere Yüksek Mahkeme idari ve mali bağımsızlığa sahiptir.Bu Mahkemenin kurulması92.ve 94.maddelerde açık bir şekilde belirtilmiştir. Yüksek Yargı Meclisinin işleyişi 90.ve 91.maddelerde belirtilmiştir. Misal olarak 90.maddede Yüksek Yargı Meclisi, yargı kurumlarının işlerinin idaresini üstlenmiştir. Federal Yüksek Mahkeme bu kurumlar arasında değildir; eski Anayasanın aksine Mahkemenin işleri Yüksek Yargı Meclisi işleri ile birlikte düzenlenmiştir. Yüksek Yargı Meclis Başkanı aynı zamanda Federal Yüksek Yargı başkanı olarak belirlenmiştir.

2.2.3.2.MahkemeninKuruluşve Üyelik Sistemi

Mahkeme üye sayısının belirlenmemesi, birçok kişi tarafından eleştirilmiştir. Mahkemenin üye sayısınınAnayasada belirlenmesinin, normal kanunda belirlenmesine göre daha iyi olacağı savunulmuştur.Anayasada belirtilmediği takdirde yasama organı tarafından sebep göstermeksizin değiştirilebilir.¹²⁷ Bize göre anayasa mahkemelerinin üye sayısının belirlenmesinden daha önemli ve kritik olan konu anayasa mahkemelerinin üyelik sisteminin belirlenmemiş olmasıdır. Mahkeme üyelerinin hepsi yargıç değildir. Üyeler üç gruptan oluşmaktadır. Yargıç, İslam fıkhi uzmanı ve hukuk uzmanlarından oluşmalıdır. Fakat bu üç grubun sayısı eşit mi olacaktır?Daha fazla yargıcın olmasıyla mahkeme yargı özelliğine sahip mi olacaktır? Daha fazla İslam fıkhi uzmanının olmasıyla dinîözellikli bir mahkeme mi olacaktır? Daha fazla hukuk uzmanınınolmasıyla hukuki özelliklere sahip bir mahkeme mi olacaktır?

Bir diğer açıdan İslam ve hukuk fıkhi uzmanlarının kimler oldukları, hangi özelliklere haiz olduklarıgibi bu görev için istenen şartlar belirlenmemiştir. İlaveten Mahkemenin üye sayıları belirtilmediği gibi seçim yöntemi de belirtilmemiştir. Bu

¹²⁶Anayasanın 92/2 maddesi.

¹²⁷Alşafii, *a.g.m.*

konu ile ilgili açıklamalara ve belirlemelere ihtiyaç vardır ve birçok Iraklı araştırmacı ile düşünür aşağıdaki kanaatlere ulaşmışlardır:

2.2.3.2.1.İslam Fıkhı Uzmanı

İlk önce yargıda uzmanlığın ne anlama geldiğini açmakta fayda vardır. 1964 yılı ve 163 sayılı “yargıda uzmanlık kanunu”nda ve 1979 yılı ve 107 sayılı “ispat kanunu”nda hukuki uzmanlık kavramının tanımı mevcut değildir. Bu nedenle birçok araştırmacı yargısal gerçeğe ulaşabilmek, teknik hususlardaki anlaşmazlıkları çözmek ve daha detaylı bilgiler alabilmek için ihtisas sahiplerine başvurmaktadır.¹²⁸

İslam fıkhı uzmanı ise şeri hükümlere ulaşabilmek adına delilleri ve usulleri kullanır, mahkemede bu yönüyle görev alır. Bu deliller ve usuller çok değişiktir: Kuran-ı Kerim, Nebevi Sünnet ve icma.Fıkıh ise iki bölümden oluşmaktadır: Özel fıkıh,usullerle şeri hükümleri çıkartarak fetva vermektedir. Genel fıkıh, şeri hükümlerin çıkartılması ile ilgili temeller ve ilkeler üzerinde araştırma yapmaktadır.¹²⁹

2.2.3.2.2.Hukuktaki Fakih

Kanunda belirgin bir fakih tanımı yoktur. Hukukun birçok alanında uzmanlaşmış hukuk fakültesi öğretim üyesi, yargıç veya avukat gibi kişilere verilen manevi bir sıfattır. Çoğunlukla bu kişiler genel hukuk teorileri ve ilkeleri alanlarında güçlü veyaratıcı fikirlere sahip olmaktadır. Kanunda net olmayan hükümlerin ve metinlerin açıklamasında büyük rol üstlenirler. Genel olarak birçok destekçi ve müritlere sahiptirler. Irak'ta üniversitelerde veya bilimsel kurumlarda böyle bir unvan yoktur. Ayrıca bu sıfat, kamusal bir unvan değildir.

Irak anayasa tarihinde ilk defa İslam fıkhı uzmanları ve hukuk fakihleri yan yana yargıya dâhil edilmişlerdir. Üniversite öğretim üyelerinin, hukuk alanındaki demli tecrübeye sahip avukatların birçoğunun anayasa mahkemelerinde görev almaları iyi hususlardan biridir. Fakat İslam fakihlerinin, mahkeme üyeliğine

¹²⁸Alnidavi, A. V. (1986). *İspat kanununun Şerhinde – Kökekenli, Uygulamalı ve Mukayeseli incelenmesi, Şerh Kanun Alispat – Dirase Taasiliye Tatbikiye Mukarine*. 2.Baskı. Dar Alkadisiye Matbaası. Bağdat, 167.

¹²⁹Şelebi, M.M. (1985). *İslam Fıkhının Girişi, Almedhel Fi Alfıkh Alislami*, 10.Baskı. AldarAlcamiye Yayıncılık. Beyrüt,16-18.

dâhil edilmesi birçok hukuki ve siyasi tartışmaya yol açmıştır. Hukuk araştırmacılarından bir kısmı, İslam fikhî uzmanlarının katılmalarına destek verirken bazıları da karşı çıkmıştır. Her iki taraftan görüş sahibinin kendilerine göre özel nedenleri vardır.

Ayrıca mahkemenin görevleri, yetki alanları ve üyelik sistemi ile ilgili kanun çıkmaması İslam fikhî uzmanları ve hukuk fakihlerinin görevlerinin özelliği hakkında tartışmalara yol açmıştır. Bir kısım araştırmacı, yargı görevlerine sahip olduklarını, yargıçlarla aynı yetkiye sahip oldukları fikrini desteklemektedir. Diğer görüş sahipleri ise onların görevlerinin istişare ile sınırlı olduğunu düşünmektedir. Meclisin üçte ikisinin oyu ile çıkan mahkeme kanununun beklenmesi gerekmektedir. Bu Kanun henüz çıkmadı. Ancak faydalı olabilmek adına tüm görüşleri sunmaya çalışacağız.

2.2.3.3.İslam Fikhî UzmanlarınınFederal Yüksek Mahkeme Üyeliğine Dâhil Edilmeleri

2.2.3.3.1.Destekleyen Görüşler

Araştırmacılardan bazıları İslam fikhî uzmanlarının“Federal Yüksek Mahkeme” üyeliğine alınmalarını başarılı bir adım olarak görmektedirler. Bu düşüncelerine dayanak olarakAnayasanın ikinci maddesini gösterirler. Bu madde şöyledir: “*İslam hükümlerine aykırı bir kanun çıkartılamaz.*”İslam hükümleri net bir şekilde belirlenmediğinden veyargıçlar İslam fikhîinde uzman olmadıklarından kanunların İslam hükümlerine uygunluğunu tam kestiremezler. Bu nedenle İslam fikhî uzmanlarının mahkemede bulunmaları şarttır. Böylelikle çıkarılacak kanunlar İslam hükümlerine uygun olacaktır ve sonuç olarak anayasal uyum sağlamış olacaktır.¹³⁰ İslam fikhî uzmanlarının mahkemeye dâhil edilmemesi durumunda,Anayasa bertaraf edilmiş sayılacaktır.Bunun neticesinde İslam hükümlerine ve Anayasaya aykırı kanunların çıkmasının yolu açılacaktır.

¹³⁰Almuhana, *a.g.e.*, 115, Zafir, *a.g.e.*, 152-153.

2.2.3.3.2. Desteklemeyen Görüşler

Araştırmacıların bazıları ise İslam fihhi uzmanlarının Mahkemeye dâhil edilmelerini başarılı bir adım olarak görmezler. Bu konudaki en önemli gerekçeleri şöyle sıralanabilir:

- 1- İslam hükümleri kesin ve katı bir şekilde tespit edilemez. Bu sıkıntı Kuran ayetlerinin tefsiri, nebevi hadisler ile İslam mezhepleri arasındaki ihtilaflardan doğmaktadır. Diğer bir açıdan ise Irak çok ırklı, dinli ve mezhepli bir ülkedir, bu konu Anayasanın 3. maddesinde de belirtilmiştir¹³¹. Bu nedenlerden dolayı İslam fihhi uzmanlarının Mahkemede görev almaları mantıklı bir eylem değildir. Ayrıca İslam fakihleri arasındaki mezhep tartışmalarında Mahkemeye taşınmasına yol açacaktır.¹³²
- 2- Federal Yüksek Mahkeme, anayasa mahkemesidir. Hukuki uzmanlık alanında görev yapmaktadır. Ancak “uzmanlar” istişare görevi yapmaktadırlar. Başka bir deyişle yargıcın görevi uzmanın görevinden farklı olup yargıç kanunu yorumlar ve anlaşmazlık durumlarında uygulama yapar, ancak uzmanlık ise teknik hususlarda istişare vermektedir. Bunlar 1971 yılı 107 sayılı İspat Kanunu’nun 132’inci maddesinde belirtilmiştir.¹³³

Biz araştırmalarımıza göre karşıt görüşü desteklemekteyiz. Din kişisel bir inanç sistemidir; insanlar üzerinde bir güç olarak kullanılamaz. Tarih boyunca iktidar ve din adamları birlikte en kanlı katliamları yaparken dinleri araç olarak kullanmışlardır. Şu anda Irak’ta yaşananlar da bunun en açık bir göstergesidir. İlaveten dinin kendini koruması için Anayasa Mahkemesine ihtiyacı var mıdır? Bizce İslam fihhi uzmanlarının “Irak Federal Yüksek Mahkemesi” üyeliğine dâhil edilmeleri, İslam’a fayda yerine zarar getirmiştir.

¹³¹Alzubeydi, Y. İ. (2013). Irak’taki Anayasa Mahkemesinin Rolü Anayasa Metni Korumasında – Mukayeseli İnceleme, Almahkeme Alitihadiye Alülya Alırakiye ve Devreha Fi Himayet Nusus Aldustur – Dirase Mukarne, Babil Üniversitesi, *Alulüm Alinsaniye Dergisi*, 1(3); 217.

¹³²Talip, M.A. (2015). *Irak’ta Anayasa Yargısı, Alkaza Aldusturi Fi Alırak*. Dar Alsenhüri Yayıncılık. Beyrüt, 21.

¹³³Alzubeydi, a.g.e., 217.

2.2.3.4.Mahkemedeki İslam Fıkhı ve Hukuk Fakihlerinin Uzmanlık Görevleri ile Yetkileri

Bazı araştırmacılara göre İslam fıkhı uzmanları ve hukuk fakihlerinin, Federal Yüksek Mahkemedeki işleride bir istişare görevinden ibaret olup yargılama değildir. Anayasanın 92. maddesinde Mahkeme “*yargısal bir kurum*” olarak nitelendirilmiştir. İslam fakihi “uzman” olarak tanımlanmış ve 1971 yılı 107 sayılı İspat Kanunu’nun 132. maddesinde “uzmanlık” bir istişare görevi olarak nitelenmiştir.¹³⁴ Bu araştırmacılara göre mahkeme iki kuruluştan oluşmalıdır: Karar veren yargıçlardan oluşan bir yargı kuruluğu ile istişare veren İslam fıkhı uzmanı ve hukuk fakihinden oluşan istişare kuruluğu. İstişare kuruluğu danışmanlık hizmeti verir ancak karar çıkaramaz.¹³⁵

Bazı araştırmacılar bu görüşe karşı çıkararak anayasa mahkemesi üyelerinin yargıçlarla sınırlandırılmaması gerektiğini savunurlar. Onlara göre İslam fıkıh uzmanları ve hukuk fakihleri de Mahkeme üyeliğine eklenmiştir. Bu görüşü savunanlara göre Mahkeme üç gruptan oluşmaktadır, her grup eşit olarak temsil edilir ve kararlar ortaktır. Mahkemenin iki kuruluşa ayrılmasının (yargı ve istişare) anayasada hiçbir dayanağı yoktur.¹³⁶

Bu bölümde araştırmayı bitirmeden önce yürürlükte olan “Irak Federal Yüksek Mahkemesi”nin işleyişinin hukuki dayanağıyla ilgili önemli ve tehlikeli bir konuya ışık tutacağız. Daha önce belirtildiği gibi 2005 Anayasası’nın 92/2 maddesinde Mahkemenin birkaç yargıç, birkaç İslam fıkhı uzmanı ve birkaç hukuk fakihinden oluşacağı yazmaktadır. Sayıları, seçilme yöntemleri ve mahkemenin işleyişi meclisin üçte ikisinin kabulü ile çıkartılan bir kanunla yürürlüğe girecektir. Yürürlükte olan Anayasasının çıkartılmasının üzerinden on yıl geçmesine rağmen “Federal Yüksek Mahkeme Kanunu” çıkarılmamıştır. Mahkeme hâlâ 2005 yılı ve 30 sayılı Kanuna göre görevlerini yapmaktadır. Bu Kanun eski Geçici Anayasaya dayanılarak çıkarılmıştır. Eski Geçici Anayasa, yürürlükte olan Anayasanın 143. maddesine dayanılarak iptal edilmiştir. Ortaya çıkan sorun, bu Mahkemenin kanuni dayanağı varmıdır? Veya hukuki dayanağı Geçici Anayasanın iptal edilmesi ile bitmiş midir? Bazıları yürürlükte olan Mahkemenin dayanağının adı

¹³⁴Hamat, *a.g.e.*, 45.

¹³⁵Bekir, *a.g.e.*, 125.

¹³⁶Bekir, *a.g.e.* 125-126.

geçen Kanun olduğunu savunurlar. Çünkü yürürlükte olan Anayasanın 130. maddesi şöyledir: Yürürlükte olan yasalar düzeltilmedikçe veya iptal edilmedikçe geçerli sayılmaktadır. Mahkemenin bu kanunu iptal edilmediğinden yürürlükte olduğu savunulmaktadır.¹³⁷

Diğer bir açıdan Mahkemenin yürürlükte olan Anayasaya göre üyeliği eski Geçici Anayasaya göre değişmektedir. Bu nedenle eski Devlet Şura Meclis başkanı Dr. İsmet Abdülmecit Bekir, yürürlükte olan anayasanın yürürlük tarihinden itibaren Mahkemenin yeni kanunu çıkarılana kadar olan süredeki alınan kararların hukuki açıdan tartışmalı olacağını düşünmektedir. Yeni Anayasa, yeni kanun çıkarılana kadar bu Mahkemenin geçerli olacağını belirtilmeliydi. Kanunun şu ana kadar çıkmaması Mahkemenin yasal dayanağı hakkında kuşku vermektedir.¹³⁸

¹³⁷Hamat, a.g.e., 49.

¹³⁸Alhürümüzi, H. (2015). *1921-2014 Irak Yasalarında Türkmenlerin Hukuksal Durumlarının Uygulamalı İncelenmesi, Altürküman Fi Alteşriaat Alırakiye 1921-2014 Dirase Kanuniye Tatbikiye*, 1. Baskı. Aldar Alarabiye Lilmavsuat Yayıncılık. Beyrut, 144-145.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

IRAK FEDERAL YÜKSEK MAHKEMESİNİN GÖREV VE YETKİLERİ

Önceki bölümde 2005 Irak Anayasası'nın 92.maddesinde adı geçen "Federal Yüksek Mahkeme"nin üyelerinin üç ayrı grupta şekillendiğini açıklamıştık. Bunlar: yargıçlar, İslam fikhî uzmanları ve hukuk fakihlerinden oluşmaktadır. Bu üyelerin sayısı, seçilme yöntemi ve Mahkemenin işleyişinin Millet Meclisinin üçte ikisinin onayı ile çıkartılan bir Kanun ile düzenlenmesi güç ekmektedir. Mahkeme kanunu şimdiye kadar çıkartılmamış ve halen Mahkeme eski Kanununa (2005 yılı 30 sayılı Mahkeme Kanununa ve 2005 yılı ve 1 sayılı İç Tüzüğe) çalışmaktadır.

Mahkemenin görev ve yetkileri alanları ile ilgili hususların bazıları değişiklik taşımaktadır. Mahkemenin görev ve yetkileri yeni Anayasaya göre yürütülmektedir. Çünkü yeni Anayasa Mahkemenin eski görev ve yetkilerini iptal etmiştir. Başka bir deyişle "Irak Federal Yüksek Mahkemesi" eski 2004 Anayasası'na göre kurulmuştur. Ancak görev ve yetkileri yürürlükte olan 2005 Anayasası'na göre yürütülmektedir. Mahkemenin görev ve yetkileri mülga 2004 Anayasası'nda ve Mahkeme Kanununda belirtilenlere uymamaktadır. Bu nedenle Mahkemenin, eski Anayasada ve Mahkeme Kanununda belirlenmiş görev ve yetkileri mukayeseli bir şekilde hızlı ve özet olarak aktaracağız. Fakat yürürlükte olan 2005 Anayasası'nda belirtilen "Irak Federal Yüksek Mahkemesi"nin görev ve yetkilerini detaylı olarak inceleyeceğiz.

3.1.2004 Anayasası'na Göre Irak Federal Yüksek Mahkemesinin Görev ve

Yetkileri

Eski Geçici Anayasanın "44/B" maddeli, Geçici Dönem Devlet İdare Kanunu'nda, Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin görev ve yetkileri ilk defa belirlenmiştir.

" *b-Federal Yüksek Mahkemenin uzmanlık alanları şunlardır:*

Federal Yüksek Mahkemenin yetki alanları:

1. *Geçici Irak Hükümeti ile bölgesel hükümetler, il yönetimleri, belediyeler ve mahalli idareler arasında çıkan davalarda asil ve tek yetkilidir.*
2. *Federal hükümet, bölgesel hükümetler, il yönetimleri, belediyeler ve mahalli idareler tarafından çıkarılan kanun, nizamname veya talimatnamelerdeki kanuna(*) aykırılıklar veya başka bir mahkeme tarafından açılan davalarda asil ve tek yetkilidir.*
3. *Federal kanunla,federal mahkemenin takdiri istinaf yetkilerini belirlemektir."*

Birinci yetki alanına baktığımızda federal hükümet ile bölgesel hükümetler, il yönetimleri, belediyeler ve mahalli idareler arasında çıkan davalarla ilgili olduğunu görmekteyiz. Başka bir deyişle 2003 yılında Irak'ın benimsediği federal rejime uygun olduğunu, yürürlükte olan Anayasayla aynı yöne hareket edildiğini görmekteyiz.

İkinci yetki alanı ise kanunlarınanayasaya uyumuyla ilgilidir.Anayasa denetimi sadece kanunlarla sınırlı bırakılmayıp idari kararlar, nizamname veya talimatnameler de dâhil edilmiştir. Bu konu Irak'ta büyük tartışmalara neden olmuştur çünkü anayasa denetimi yasama organı tarafından çıkarılan kanunlarla uygulanmakta ancak idari kararlar kanunilik uyumu adı altında bir denetime bağlıdır. Başka bir deyişle bu idari kararlar dayandırıldıkları kanunlarla uyumları açısından denetlenmelidir. Bu denetim idari yargının yetki alanı dâhilinde olup yürürlükte olan Anayasa kanunların yanı sıra idari düzenlemelerin denetimini içine almıştır.

Üçüncü yetkiye göre bazı görev ve yetkileri bakımındanFederal Yüksek Mahkeme, istinaf mahkemesi şeklinde çalışmalar yapmaktadır. Bu görev ve yetkiler federal kanunla belirlenmektedir. Eski Anayasa süresince böyle bir kanun çıkmadığı gibi Mahkeme bu yetki alanlarını hiç kullanmamıştır. İlginç olan husus ise istinaf mahkeme kararları nihai karar olmayıp iptale açıktır. 1969 yılı ve 83 sayılıMedeni Usul Kanunu'nun 35. maddesine göre "temyiz mahkemesi"ne iptal davası açılabilir. Başka bir deyişle Federal Yüksek Mahkemenin üstünde bir mahkeme olduğu ortaya

(*) Irak Geçici Dönem İdare Kanunu.

çıkarmıştır. Bu yetkide belirsizlik mevcuttur ve Anayasa hazırlanırken kanunların

Irak kanunlarına benzemeyen bir ülkeden alındığı muhtemeldir. Bu nedenle yeni Anayasada bu kabul edilmemiştir.¹³⁹

3.2. Kanuna Göre Irak Federal Yüksek Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

2005 yılı 30 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 4. maddesinde bu Mahkemenin görev ve yetkileri belirlenmiştir. Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin görevleri şöyledir:

1. *"Federal hükümet ile bölgesel hükümetler, il yönetimleri, belediyeler ve mahalli idareler arasında çıkan davalara bakmaktadır.*
2. *Kanunların, kararların, nizamnamelerin, talimatların ve emirlerin hukuka uygunluğu ilgili anlaşmazlıklarabakmaktadır. Geçici Dönem Devlet İdare Kanunu hükümlerine aykırı olanları iptal eder. Bu görevleri bir mahkemenin, resmi bir makamın veya bir davacının talepte bulunmaları durumunda gerçekleştirir.*
3. *İdari yargı mahkemesinde çıkan kararların veya hükümlerin denetim davalarına bakmaktadır.*
4. *İstinaf sıfatı ile açılmış olan davalara bakmaktadır. (Bu husustaki yetkileri Federal bir kanunla düzenlenecektir)."*

Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin görev ve yetkilerine dair önceki anayasa ve yürürlükte olan Anayasa arasında karşılaştırma yapıldığında iki husus göze çarpmaktadır:

- a. İdari düzenlemeler ile ilgili hususların yeni Kanunda eski Kanuna göre genişletildiğini görmekteyiz. Eski Anayasada denetim, nizamnameler ve talimatları ile sınırlı iken, yeni Anayasada denetime emirler de dâhil edilmiştir.

¹³⁹Naci, *a.g.e.*, 71.

- b. Eski Anayasada belirtilmeyen yeni bir görev verilmiştir. Bu görev idari yargıda bakılan iptal davalarıyla ilgilidir. Bu yeni yetkiyle idari yargı ile anayasa yargısı arasındaki yetkiler iç içe geçmiştir. Bu yetki, eleştiri odağı olduğu için yürürlükte olan yeni anayasabenimsememiştir.

3.3.2005 Anayasasına Göre Federal Yüksek Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

Yeni Anayasada IrakFederal Yüksek Mahkemesi'nin görev ve yetkileri 52. ve 93. maddelerinde düzenlenmiştir. 93. maddede belirlenen görev ve yetki alanları aşağıdaki gibi sıralanmıştır:

1. *"Yürürlükte olan kanunların ve nizamnamelerin anayasaya uyumunu denetler.*
2. *Anayasa metinlerini yorumlar.*
3. *Federal kanunlar ile federal otoriteler tarafından çıkartılan düzenleyici işlemler arasındaki anlaşmazlıkları çözüme ulaştırır.*
4. *Federal hükümet ile bölgesel ve il yönetimleri arasındaki anlaşmazlıkları çözüme ulaştırır.*
5. *Bölgesel yönetimler ile il yönetimleri arasındaki anlaşmazlıkları çözüme ulaştırır.*
6. *Cumhurbaşkanına, bakanlar kurulu başkanına ve bakanlara yönelik suçlamaları hakkında karar verir.*
7. *Millet Meclisi seçimlerinin nihai seçim sonuçlarını onaylar.*
8. *Bölgelerdeki ve illerdeki yargı kurumları arasındaki yetki alanı çakışması ile ilgili anlaşmazlıkları çözer."*

Anayasanın 52. maddesinde belirtilen görevlerine baktığımızda Meclis üyelerinin, üyelikleri ile ilgili iptal davalarına bakar.

Tüm yetkilere baktığımızda yetkilerin iki türe ayrıldığını görmekteyiz: Kanunların, nizamnamelerin anayasaya uyumu ve anayasa metinlerini yorumlama denetimi anayasal yetkileri olup diğerleri ise yargı yetkileridir. Bu çalışmada iki türe de odaklanılacaktır. Bunlar anayasaveyargı yetkileridir.

3.3.1. Anayasaya Uygunluk Denetimi

3.3.1.1. Kanunların ve Nizamnamelerin Anayasa Uygunluğunun Denetimi

Bu yetki Irak'taki Federal Yüksek Mahkemede dâhil olmak üzere diğer ülkelerde kurulan anayasa mahkemelerinin kuruluşlarının ana amacını temsil etmektedir. Dolaylı amaç ise anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmek ve hukuka aykırılıklardan korumaktır. Yeni Anayasada bu yetkiler benimsenmiştir ve 93. maddede belirtilmiştir.

93. maddede belirlenen görev ve yetki alanları aşağıdaki gibidir:

Mahkemenin yetkilerini tüm detaylarıyla incelemek birçok soruya cevap vermektir. Bunlar: Anayasa denetiminin dayanağı nedir veya bu denetim hangi kanun metnine dayanmaktadır? Denetimin şartları nelerdir? Bu yargısal denetim yöntemlerinin dayandıkları hukuki temeller nelerdir? Anayasal denetim hangi araç ve gereçle gerçekleşmektedir? Anayasal denetimi başlatma talebi hangi kurumun yetkisindedir? Bu konu ile ilgili maddeleri sunularak sorular cevaplanmaya çalışılmıştır:

3.3.1.1.1. Anayasa Denetimine Tâbi Normların Belirlenmesi

Yukarıda adı geçen 93. maddede iki düzenleyici işlemde bahsedilmektedir. Bunlar kanunlar ve nizamnamelerdir:

Birincisi kanunlardır. Yani yasama organı tarafından çıkartılan işlerdir. Meclis tarafından çıkartılan veya 2003 ve 2004 yıllarında Geçici Koalisyon Otoritesi tarafından çıkarılan yasama emirleri ve 1968 yılından 2003 yılına kadar Devrim Komuta Meclisi tarafından çıkarılan yasama kararları gibidir.¹⁴⁰ Bu belirleme sadece yasama organı tarafından çıkarılan kanunlarla sınırlı kalmıştır. Mahkeme, Türk Anayasa Mahkemesi gibi anayasa değişikliklerine yargı denetimi yapma gibi olanaklara sahip değildir. İlaveten mahkeme bölgesel anayasaların, federal anayasaya uyumu veya bölge yönetimleri tarafından çıkarılan kanunların bölgesel anayasaya uyumu ile ilgili hususların anayasal denetimini yapmaya yetkili değildir. Aslında bu

¹⁴⁰Talip, *a.g.e.*, 35–36.

denetim federal devletlerin vazgeçilmez yetkilerinden biridir. Düzenlenmemesi federal anayasanın eksik olduğunun göstergesidir.¹⁴¹

İkincisi nizamnamelerdir. Düzenleyici idari kararlar olarak kabul edilmektedir. Soyut genel kaideler olup genel Kanunları açıklamak amacıyla yasama organı dışındaki merciler tarafından çıkarılmaktadır. Yasama organı tarafından çıkartılan kanunlarından ayrılması için “feri yasama” olarak adlandırılmaktadır.¹⁴² Irak Anayasası'nın 80/3 maddesine göre nizamnameler yürütme organı (bakanlar kurulu) tarafından çıkartılmaktadır.

Üçüncüsü diğer düzenleyici işlemlerdir. Başka bir deyişle nizamnamelerin çıkartılma amacı kanunları uygulamaktır. Bu nedenle nizamname, kanuna uygunluk arz etmelidir. Aksi takdirde iptalle karşı karşıya gelecektir.

Nizamnamelerin kanunlara uyumunu, onların kanunilik denetimi yapan merci idari yargıdır. Bu nedenle iki bağımsız yargı kolu mevcuttur: Adli yargı ve idari yargı. Bu sisteme çift yargı sistemi denir. Fransa, Türkiye ve Mısır gibi ülkeler bu sistemi benimsemişlerdir. Bazı ülkeler bu sistemi beğenmeyip birleşik yargı sistemini benimsemektedirler. Bu sistemde tüm idari ve idari olmayan anlaşmazlıklarda tek bir yargı sistemi kullanılmaktadır. İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri bu sistemi benimsemektedir.

Irak'ta 1989 yılında 106 sayılı Kanunu çıkartılana kadar idari yargısı yoktu ve yargı birliği sistemini uygulamaktaydı. Bu kanunla birlikte ilk defa idari yargı kurulmuştur. Bu mahkeme “devlet şura meclisi”ne bağlıydı ve yetkileri şunlardı: Bakanlıklardaki olan memurların ve kurumların; bakanlığa bağlı olmayan kurumların, mercilerin ve iptal mercii olmayan kamu sektörü tarafından çıkarılan bireysel/örgütsel idari kararların ve emirlerin hukuka uygunluğunu denetlemektir.¹⁴³ Buna dayanarak nizamnamelerin denetimi, idari yargının yetkisindedir.¹⁴⁴

¹⁴¹Abdullah, D. A. ve Tevik, B.A.M. (2012). Irak Federal Mahkemesi'nin İnsan Hakları Konusundaki Rolü, Devr Almahkeme Alitihadiye Fi Himayet Hukuk Alinsan, *Alrafideyn Lilhukuk Dergisi*. 13(49). Yıl: 16.

¹⁴²Alhasan, a.g.e., 208.

¹⁴³Devlet Şura Meclisi Kanunu'nun 7/4 maddesi.

¹⁴⁴İsmail, A. Y. ve Hasan, R. A. (2013). Federal Yüksek Mahkeme Yetkisinin Nizamname Kanuniliğini Denetimi, İhtisas Almahkeme Alitihadiye Alülya Fi Alrikabe Ala Meşruiyet Alenzime, *Camiat Tikrit Lilulum Alkanuniye ve Alsiyasiye Dergisi*, Yıl. 2. (7);349.

Irak'ta Anayasa çıktıktan sonra nizamnamelerin denetimi aynı anda federal yüksek mahkeme ve idari yargı tarafından yapılmaktadır. Yani başka bir deyişle Anayasal yargısı ve idari yargı arasında yetki çatışması bulunmaktadır.

Anayasa ve idari yargı yetkilerinin çatışması Irak'ta büyük hukuki tartışmalara yol açmıştır. Bazıları Federal Yüksek Mahkemenin denetimi anayasal denetim olduğundan yetki çatışması olmadığını savunmaktadır. Yani nizamnamelerin anayasaya ve benzeyen kanunlara uygunluğuna bakılmaktadır. Diğer taraftan idari yargı denetimi, nizamnamenin meşruluğunu denetlemektedir. Bu şekilde kişilerin temel hak ve özgürlükleri, yürütme organının kararlarından daha fazla garanti altına alınmaktadır.¹⁴⁵

Bazılarına göre nizamnamelerin anayasaya uygunluğunun denetiminin Federal yüksek Mahkemeye verilmesinin nedeni, Irak'taki idari yargının bağımsız olmamasındandır. Irak'taki, İdari Yargı Mahkemesi 1989 yılında kurulduğundan bu yana Devlet Şura Meclisi'nin bir kurumu olarak kabul edilmektedir. Bu meclis Irak Adalet Bakanlığı'nın bir kurumu olup bakana bağlıdır. Üyeleri ise yargıç değildir. Adalet bakanlığı yürütme organını temsil ettiğinden, yargı organını temsil etmemesi anayasanın 47. maddesinin güçler ayrılığı ilkesini açık bir ihlaldir. İlaveten idari yargının hedefi yürütme organının işlerini denetlemektir. Bize göre anayasal nizamnamenin anayasaya uygunluğu ve denetimi Federal Yüksek Mahkemeye verilmelidir.

Irak Anayasa Hukuku ile ilgili birçok araştırmacı ve uzman bu bahaneleri kabul etmemektedir. Nizamnamelerin uygunluğu ve idari yargının yetki alanlarının düzenlemelerinin yanlış olduğu ve nedenleri şöyle sıralanabilir:

- 1- Nizamnameler, anayasa kaideleri veya normal kanun kaidelerini ihlal ettikleri takdirde meşrulukları ortadan kalkar. Nizamnamelerin denetiminin yapılması iki yolla olur: Anayasa kaidelerinin ihlal edilmesi durumunda, anayasal denetim yapılır; normal kanun kaidelerinin ihlal edilmesi durumunda meşruluk denetimi yapılır.¹⁴⁶

¹⁴⁵Yunus, M.B. (2006). *Yasama Metninin Anayasaya Aykırılığına Hüküm Verme ve Kanunun Devletin Pekiştirmesindeki Rolü, Alhüküm Biedem Dusturiyet Nes Teşrii ve Devruhu Fi Taziz Devlet Alkanun*, Doktora Tezi. Bağdat Üniversitesi. Hukuk Fakültesi, 38.

¹⁴⁶İsmail, Hasan, *a.g.e.* 364.

- 2- Nizamnamelerin anayasal denetiminin“Federal Yüksek Mahkeme” tarafından yapılması kabul edilen bir konu değildir. Nizamnameler idari kararlardır ve geçerliliği konusu idari yargının yetkisi dâhilindedir.¹⁴⁷ Irak'taki idari yargı görev olarak Adalet Bakanlığına bağlıysa da İdari Yargı Mahkemesi Kanunu, ne adalet bakanına nede adalet bakanlığına bağlı çalışanlarına tâbidir. Bu nedenle Bakanlık memurlarının adı geçen mahkemenin kararlarını etkileme yetkisi yoktur.¹⁴⁸ İlâveten bu mahkeme kararları, Devlet Şura Meclisi yüksek idari mahkemesinde temyize edilebilir.
- 3- Bu yetkinin Federal Yüksek Mahkemeye verilmesi idari yargıyı zayıflatılacaktır. Ayrıca temel hak ve özgürlükleri koruma rolününün gözardı edilmesinin yolunu açacaktır. Aynı zamanda gereksiz bir şekilde Federal Yüksek Mahkemenin işlerini ve sorumluluklarını arttıracaktır.
- 4- Federal Yüksek Mahkeme ve idari yargı mahkemesinin arasındaki yetki ikilemi, kararlara ve işlere yansımaktadır. Örneğin; yürütme organı bir kanuna veya Anayasaya aykırı bir nizamname çıkartırsa ve bu uygulamadan zarar gören taraf olursa, bu taraf Federal Yüksek Mahkemeye veya idari yargı mahkemesine söz konusu nizamnameye karşı dava açabilme yetkisine sahip olabilecektir. Davacı tarafın aşağıdaki sebeplerden dolayı aynı davayı yargı mahkemesine açması, Federal Yüksek Mahkemeye açmasından daha uygundur.
 - a- Davacı taraf, idari mahkemeye kendi veya herhangi bir avukat aracılığıyla dava açabilir. Ancak Federal Yüksek Mahkemede açabilmesi için mahkemenin iç tüzüğüne uygun olarak mutlak yetkili bir avukat tarafından açması gerekmektedir.
 - b- Eğer davacı idari yargı mahkemesine dava açarsa bu mahkemeden nizamnamenin aykırılığından dolayı mahkeme kararı çıkana kadar uygulamanın durdurulmasını talep edebilir. Bu durumda davacının davasını Federal Yüksek Mahkemeye sunması söz konusu değildir.

¹⁴⁷Mehdi, G. F. *Federal Yüksek Mahkemesi Yetkisinin Notları, Mula hazat Ala İhtisarat Almahkem Alitihadiye Alülya*, www.iraqja.iq/view.2376/

¹⁴⁸Harp, T. *İdari Yargı Mahkemesinin Yetkileri, İhtisarat Mahkemet Alkaza Alidari* www.azzaman.com/?p=113035.

- c- Nizamnamenin çıkarıldığı tarih itibariyle idari yargı mahkemesi bu nizamnamenin iptali için karar çıkarırsa, karargeriye doğru yürür. Federal Yüksek Mahkeme iptal kararı çıkarırsa geriye doğru yürürmez. Ve bu durum mahkeme kararı tarihinden itibaren uygulanır.
- d- İdari yargı mahkemesine açılan davada, davacı nizamnameden zarar gördüğünü ispat ettiği takdirde mahkemeden tazminat talep etme hakkına sahiptir. Ancak böyle bir tazminatı Federal Yüksek Mahkemeden talep edemez.
- e- Yargılama,Federal Yüksek Mahkemede tek bir seviyede gerçekleşmekte olup kararları kesindir;karara itiraz edilemez. Ancak, idari yargı mahkemesinde dava iki derecelidir. Davanın taraflarının mahkeme kararına itiraz etmeleri mümkündür.¹⁴⁹

Bütün bu sebeplerle biz, idari yargının özel yetkilerininFederal Yüksek mahkemeye verilmesinin doğru olmadığını düşünüyoruz. Çünkü Federal Yüksek Mahkemenin bu durumdanolumsuz etkileneceğini düşünmekteyiz. Eğer hedef toplumdaki temel hak ve özgürlükleri savunmayı garanti altına almaksa, yürütme organından kaynaklanan herhangi bir ihlali denetlemek gerekir. Bu durum idari yargının görevini yerine getirmeye gücünün yetmediği anlamına gelmemelidir. Bu varsayım kabul edilirse bir sorun çözülürken başka bir sorun yaratılmış olur.

3.3.1.1.2. Anayasal DenetimeTâbi Kanunların Şartları

Anayasa,kanunlar ve nizamnamelerindenetimi daha sonra benimsenmiştir. Anayasanın 93. maddesinde nizamname ve kanunların üzerinde denetleme yapılacağı şart koşulmuştur. Yani geçerli/uygulanan nizamnameler ve kanunlar olup talep edilen kanuni yöntemler çıkarıldıktan sonra denetleme yapılacaktır. Bu şart, kanunların anayasaya aykırı olmaması adına yargı denetleme sistemi veya tekniğiyle uyum sağlamaktadır. Çünkü yargı,anayasa rekabet yöntemlerinin yasa tasarısı üzerine veya bununla ilgili yapılan tartışmalarla rekabet edemez.

Nizamname veya kanun ne zaman yürürlüğe girer?Anayasaya göre nizamnamelerin ve kanunların yürürlüğe girme tarihi belirlenmemişse Resmî Gazete yayınlanma tarihinden sonra başladığı kabul edilmektedir. Ancak kanun

¹⁴⁹Mehdi, *a.g.m.*

veyanizamnamenin yürürlüğe girme tarihi belirlenmişse bu tarih geçerli olup Resmî Gazetede yayınlama tarihi geçerli değildir.

Irak Federal Yüksek Mahkemesi, birçok kararında yürürlükte olan nizamname ve kanunlarla tek seferliğine çıkarılan kanun ve nizamnamelerin arasını ayırmıştır. Ayrıca Irak Federal Yüksek Mahkemesi uygulama süresi bitmiş olan nizamname ve kanunları denetlememektedir. Federal Yüksek Mahkemenin Kararlarından biri, iptal edilen Devrim Önderleri Meclisi'nin 1.maddesi ve 103 sayılı 11.08.1997 tarihli (tarım arazilerin şahıs mülkiyetlerinden alınarak devlet mülkiyetine geçirilmesi) kanununu içermekte olup davacının talebi üzerine red kararı almıştır. Bunun nedeni ise mahkemenin görevi olmamasıdır.

3.3.1.1.3. Anayasa Denetim Yöntemlerinin Yasal Dayanakları

Daha önce de işaret edildiği üzere, anayasal denetim yöntemleri, mahkeme işlerini düzenlemez. Hatta Anayasanın 93/2 maddesine göre Irak Federal Yüksek Mahkemesinin işlerinin düzenlenmesi, milletvekillerinin üçte ikisinin onaylaması ile çıkarılan bir kanunla karara bağlanmıştır. Bundan dolayı bu Mahkeme ve çalışma yöntemleri 2005 yılı ve 30 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanununa ve eski Anayasanın 2005 yılı ve 1 sayılı Mahkeme İç Tüzüğüne göre yürütülmektedir.

3.3.1.2. Anayasal Denetim Yolları

30 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu, anayasal denetimi başlatmak için görevi üç merciye vermiştir. Bunlar mahkemeler, resmî merciler ve normal kişilerdir. Kanunun 4. maddesinin 2. bendinde Mahkemenin yetki ve görevleri aşağıdaki gibi sıralandırılmıştır. “*Bir kanun, karar, nizamname, talimat veya emir çıkarma yetkisi olan kurum ve kuruluşlardan çıkardıkları Anayasa uygunluk ile ilgili anlaşmazlıkları çözmek, geçici dönem Irak Devlet idaresi kanun hükümlerine ters düşenleri iptal etmektedir. Bu iptal davası mahkemenin, resmi mercinin veya çıkarı olan davacının talebi üzerine yapılmaktadır.*” Yani başka bir deyişle kanunların ve nizamnamelerin anayasaya uygunluğu ile ilgili merkezî denetim

yöntemleri uygulanmaktadır. Bunlar iptal davası ve itiraz davası karışımı bir modeldir.¹⁵⁰

Yargılama ve mahkemede iddianame sunma usulleri 2005 yılı ve 1 sayılı mahkemenin iç tüzüğüne bırakılmıştır. İç tüzüğün 3. maddesinde anayasa denetimi ve dava açma usulleri belirlenmiştir. 4. maddeye göre dava sırasında davacıların talebi üzerine yasal denetim uygulanmaktadır. 5. maddede resmî mercilerin anayasa denetimi düzenlenmiştir ve 6. maddede de normal kişilerin dava açma usulleri düzenlenmiştir.

Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin önünde dava açma yetkisine sahip olan mercilere göre Irak Anayasa denetimini inceleyeceğiz.

3.3.1.2.1. Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu, Def'i Yolu)

3.3.1.2.1.1. Mahkemelerin Açtığı Davalar

Irak Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 3maddesinde:

"Bir mahkeme herhangi bir davaya baktığı zaman, dava ile ilgili kanun, KHK, nizamname veya talimatın meşruluğuna dair karar almak istediği takdirde Irak Federal Yüksek Mahkemesi'ne karar vermesi için göndermektedir. Bu talep harca tabi değildir."

Bir mahkeme herhangi bir davaya baktığında kanun veya nizamnamenin anayasaya uygunluğundan kuşku duyabilir. Yukarıdaki madde, böyle bir durumda mahkemeye, dava açma yetkisi vermektedir. Yürürlükte anayasa, mahkemelere talimatların anayasaya uygunluğunu inceleme yetkisi vermemiştir. Anayasa denetim talebi, ilgili mahkeme tarafından Federal Yüksek Mahkeme'ne talep edilir. Bu talepte aykırı düşünülen kanun maddesi belirtilmelidir. İlâveten ihlalin gerekçeleri öne sürülmelidir.¹⁵¹ Yukarıda adı geçen maddede

¹⁵⁰Almuhana, a.g.e., 118.

¹⁵¹Hasan, M.A. (2009). *Irak Federal Yüksek Mahkemesinin Anayasa Uygulanması Denetimindeki Yetkilerinin Karşılaştırmalı İncelenmesi, İhtisas Almahkeme Alitihadiye Alülya Fi Alırkabe Ala Dusturiyet Alkavanin Fi Alırak–Dirase Mukarime*, Doktora Tezi. Alnehreyn Üniversitesi. Bağdat, 81.

“mahkeme” ifadesi mutlak şekliyle yazıldığından, tüm mahkemeleri ve dereceleri kapsama dâhil olup tüm yargılama aşamalarında gerçekleşebilir.¹⁵²

Kanun uygulama şartların aşağıdaki gibi belirtilmiştir:

Bir- Denetimin başlatılması için mahkemede bakılan bir dava olmalıdır. Çünkü mahkeme herhangi bir kanunun denetimi adına dava açma yetkisine sahip değildir. Sadece kendi baktığı davada esas alınacak kanunlar için dava açabilir. Federal Yüksek Mahkeme, dava gerçekleşmeden bir mahkeme tarafından sunulan talebi reddetmiştir.

İki- Mahkemenin kendi inisiyatifiyle hiçbir talep ya da istekte bulunmadan, kendi baktığı davada esas alınacak kanunun anayasaya uymayacağına kanaat getirmesidir. Hiçbir mahkeme kendi bakmadığı bir dava ile ilgili bir kanunun anayasaya uygunluğu ile ilgili dava açma hakkına sahip değildir.

Üç- Eğer bir mahkeme anayasa denetimi davası açmak üzere talepte bulunursa kendi baktığı davayı Federal Yüksek Mahkemeden karar çıkana kadar durdurmalıdır. Bu şart adı geçen kanunun herhangi bir maddesinde belirtilmemiştir. Ancak aynı nizamnamenin 19. maddesinde şöyle bir ibare vardır: “*Federal Yüksek Mahkeme, 93 ve 83 sayılı Medeni Usul Kanunları, hükümleri ve 1979 yılı ve 107 sayılı İspat Kanunu hükümlerini uygular.*” Adı geçen Medeni Usul Kanununun 83. maddesinde de ayrıca şu ibare vardır: “*Eğer mahkeme karar vermek için hükme bağlarsa celseleri durdurur, hüküm verene kadar davayı erteler, karar çıktıktan sonra mahkeme kaldığı yerden devam eder.*”¹⁵³

Son olarak mahkeme tarafından açılan Anayasa denetim davasına harç ödenmemektedir. Tabii ki bu konu mantık çerçevesindedir. Çünkü mahkemeler bir davaya bakmak için mali yüklerin altına giremez. Federal Yüksek Mahkeme, anayasa uygunluğu ile ilgili birçok mahkemenin talebi üzerine ele aldığı davalar hakkında karar vermiştir.¹⁵⁴

¹⁵²Alhafaci, A.A.A. (2014). Federal Yüksek Mahkeme Yetkisinin Anayasal Denetimi, İhtisas Almahkeme Alitihadiye Alülya Fi Alırıkaba Ala Dusturiyet Alkavanin, *Alkuşe Lilülüm Alkanuniye Ve Alsiyasiye Dergisi*, 1(21); 214.

¹⁵³Alhafaci, a.g.e., 215.

¹⁵⁴www.iraqja.iq yargı organı internet sayfasında yayınlanan 03.09.2013 tarihli ve 81/Federal/medya/2013 sayılı ve 08.02.2015 ve 6/ Federal/ medya/2015 ve 4.12.2013 tarihli ve 114/ Federal/medya/2013 sayılı kararlara bakınız.

3.3.1.2.1.2. Dava Taraflarının Talebi Üzerine Mahkemece Açılan Davalar

Irak Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 4. maddesinde aşağıdaki hususlara değinilmiştir:

"Mahkemede hasımların talebi üzerine bir kanunun, nizamnamenin, talimatların veya emirlerin anayasaya aykırı olduğuyla ilgili dava açılırsa, hasmın bunu gerekçe ile sunması gerekir. Ardından harç ödemesi yapılır ve sonra dava kabul edilir. Mahkeme belgeleri kabul eder, sonra karar vermesi için Federal Yüksek Mahkemeye dosyayı gönderir. Federal Yüksek Mahkemeden karar çıkana kadar bu mahkemenin davası ertelenir. İtirazı kabul etmediği takdirde red kararının iptali için Federal Yüksek Mahkemede dava açılması uygundur."

Bu tür anayasa denetim modelinde, anayasa denetimi, mahkemenin isteği ile değil dava taraflarının isteği ile başlatılmaktadır. Dava tarafları bir kanun veya nizamnamenin anayasaya aykırılığı yönünde iddiada bulunabilir. Mahkeme iddianın ciddiyeti yönünde kanaate varırsa, dosya Federal Yüksek Mahkemeye gönderilir. Anayasa uyum davası asıl davadan bağımsız olarak yapılmaktadır. Mahkeme iddiayla ilgili ciddiyet kanaatine varmazsa talebi reddeder. Reddedilen karar bozması için Federal Yüksek Mahkemeye başvuru yapılabilmektedir. Bu anayasa denetiminin gerçekleştirilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekmektedir:

- 1- Mahkeme huzurunda görülen bir dava olmalıdır; mahkemenin türü ve derecesinin bir önemi yoktur.
- 2- Davada uygulanacak olan kanunun, kararın, kanun hükmünde kararnamenin veya nizamnamenin anayasaya uygun olmadığı iddia edilmektedir. Anayasal denetimi talimatların ve emirlerin, yürürlükte olan anayasaya göre mülga sayılmaktadır.
- 3- Talep ciddi olmalı ve davayı geciktirmeye yönelik olmamalıdır. Sunulan talebin ciddiyetini hâkim takdir eder. Ciddiyetine kanaat getirirse Federal Yüksek Mahkemeye sevk eder. Kanaat getirmediği takdirde talebi reddetme hakkına sahiptir. Red kararı iptali için Federal Yüksek Mahkemeye başvuru yapılabilmektedir.¹⁵⁵

¹⁵⁵Talip, a.g.e., 30.

- 4- Mahkeme kararın ciddiyetine kanaat getirirse başvuran kişiden davayı bağımsız bir şekilde dava etmesini talep edebilir. Bu dava normal davada uygulanacak olan şartlara sahip olmalıdır. Örneğin; dava dilekçesi hazırlanmalı, dilekçede hasımlar belirlenmelidir, anayasa aykırı olan metinlerin ihlal sebepleri belirlenmeli, dava kaydedilmeli, harçlar ödenmeli ve diğer bütün şartlara sahip olunmalıdır. İlaveten mahkeme talebi kabul edebilir ve Federal Yüksek Mahkemeye gönderir. Eğer gönderirse söz konusu uyumsuzluğu olduğu şekilde göndermelidir. Talepte anayasaya aykırı başka metinler eklenmemelidir.¹⁵⁶ Kanunda dava açma belirli bir süreye bağlanmamıştır. Bu kanundaki bir eksiklik olarak gündeme getirilebilir.¹⁵⁷ Çünkü taraflar davayı geciktirmek ve anlaşmazlığı devam ettirmek için bu yola başvurabilecektir.
- 5- Mahkeme talebini, federal yüksek mahkemeye gönderdikten sonra bu mahkemenin kararını beklemek zorundadır. Karar çıkana kadar dava otomatikmen beklemeye geçer. Mahkeme kendi davasını mı erteleyecek, Federal Yüksek Mahkemenin hükmünü mü bekleyecek? Kanun maddesinde bu konu ile ilgili husus belirtilmemiştir. Ancak Medeni Usul Kanunu'nun 83. maddesine baktığımızda şu ibareyi görürüz: *“Hüküm, iptal edilen kanuna bağlı ise mahkeme davayı erteler.”*¹⁵⁸
- 6- Bazılarına göre anayasa davalarının mutlak yetkili bir avukat aracılığı ile açılması gerekmektedir.¹⁵⁹ Federal Yüksek Mahkemenin İç Tüzüğü'nün 20. maddesinde, dava için yapılan bireysel başvuruların mutlak yetkili bir avukat aracılığı ile yapılması belirtilmiştir. Dava dilekçesi el yazısıyla değil, bilgisayar ortamında hazırlanacaktır. Aksi kabul edilmeyecektir.

¹⁵⁶Hasan, a.g.e., 90.

¹⁵⁷Almuhana, a.g.e., 118.

¹⁵⁸Almuhana, a.g.e., 93.

¹⁵⁹Naci, a.g.e., 104.

3.3.1.2.2. Soyut Norm Denetimi (Dava Yolu, İptal Davası)

3.3.1.2.2.1. Resmî Merciler Tarafından Açılan Anayasa Denetim Davası

Irak Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 5maddesinde:

*“Resmî bir merci ile başka bir merci arasında süren anlaşmazlıkta bir kanunun, KHK'nin, nizamnamenin, talimatın veya emirlerin anayasaya uyumuyla ilgili dava açma hakkı verilmiştir.”*Metne göre resmî bir kurum veya başka bir merci olması belirtilmemiştir. Başka bir deyişle diğer tarafın resmî bir merci olma şartı konulmamıştır.¹⁶⁰ Burada dikkat etmemiz gereken husus anlaşmazlık konusu kanunların uygulaması normal yargıda bakılan davalar ile ilgili değildir.¹⁶¹

Aşağıdaki şartlara sahip olmalıdır:

- 1- Sadece kanunların veya nizamnamelerin uygulaması konusunda uygulama ile ilgili bir resmî merci ile başka bir merci arasında anlaşmazlık bulunması halinde denetim mümkündür. Talimat ve emirlerle ilgili anayasa denetimi yapılmamaktadır.
- 2- Resmi merci davası federal yüksek mahkemeye açılmalıdır. Bu dava normal dava şartlarına sahip olmalıdır. Anayasaya aykırı olan metin ve gerekçeler belirtilmelidir.
- 3- Dava, Bakan'ın veya Bakan'a bağlı olmayan merciinin başkanının imzası ile sunulmalıdır. Bu husus 11.10.2006 tarihli ve 14/ Federal/ 2006sayılı kararda belirtilmiştir. (Böyle davalardan birinde dilekçede Sünni Vakıf Başkanı'nın yerine başkan yardımcısının imzası bulunduğu için dava reddedilmiştir.)¹⁶²
- 4- Yasal temsilcisi aracılığıyla verilmelidir, müdür derecesi ve üstün olan yasal temsilcisi olmalıdır.¹⁶³

Diğer taraftan Mahkemenin İç Tüzüğü'nün 20.maddesinde, mahkemeye resmî merciler tarafından açılan davalarda başvuru kurumun yasal temsilcisi tarafından sunulmalıdır. Başvuru yapan kişinin derecesi “müdür” statüsünün altında

¹⁶⁰Naci, *a.g.e.*, 60.

¹⁶¹Talip, *a.g.e.*, 31.

¹⁶²Hamat, *a.g.e.*, 226.

¹⁶³Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 2005 yılı 1 sayılı 20. maddesine bakınız.

olmamalıdır. Burada söz konusu iki madde arasında çelişki ortaya çıkmaktadır. İç tüzükte,dava dilekçesineresmî kurumlar için Bakan'ın;Bakanlığa bağlı olmayan kurumlar için de kurum başkanının imza atması gerektiği yazmaktadır.¹⁶⁴ Ama mahkeme önünde yasal temsilcisi aracılığı ile yapılamamasını ön görmektedir.¹⁶⁵

3.3.1.2.2.2. Gerçek veya Tüzel Kişiler Tarafından Açılan Davalar

Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin iç tüzüğünün 6'ncı maddesinde:

" Bir davacı herhangi bir kanun, KHK, nizamname, talimat veya emirlerin anayasaya uyumu ile ilgili talepte bulunursa Medeni UsulKanunu'nun 44, 45, 46 ve 47.maddelerinde belirtilen şartlara uygun şekilde dava açmalıdır. Dava dosyasının mutlak yetkili bir avukat aracılığı ile sunulması gerekir ve aşağıdaki şartlar taşınmalıdır:

Bir- Davacının dava konusu ile ilgili çıkarı olmalıdır veya durumu, mali veya sosyalkonumuna uygun olmalıdır.

İki- Davacı iptal ettirmek istediği yasadan dolayı gerçek bir zarara uğradığına dair delilsunmalıdır.

Üç- Zarar direk ve bağımsız olmalıdır. Yasa iptal edildiği takdirde zarar ortadan kalkmalıdır.

Dört- Zarar teorik veya belirsiz olmamalıdır.

Beş- Davacı iptal ettirmek istediği metinden kısmen yarar görmemelidir.

Altı- İptal edilen metnin davacı üzerine fiilen uygulanmış veya uygulanacak olması gerekir."

Bu maddedeyle gerçek veya tüzel kişilere kanunlar ve nizamnameler ile ilgilianayasa uygunluk davası açma hakkı verilmiştir. Fakat yürürlükte olan anayasa göre mahkeme talimatlar ve emirlerle ilgiliyasal denetim yapma yetkisine sahip değildir. Bu adım bireylerin temel hak ve özgürlüklerini garanti altına almak adına çok önemlidir. Daha önceki Irak anayasalarında belirtilmemiş bu anayasa denetim modeli uygulaması, IrakFederal Yüksek Mahkemesi'ne bireylere direk olarak başvuru yolu açmıştır. Bu uygulama mahkemenin işlerini ağırlaştıracak ve davalara

¹⁶⁴Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 2005 yılı 1 sayılı 5. maddesine bakınız.

¹⁶⁵Hamat, a.g.e., 227.

hüküm vermeyi geciktirecektir. Bu nedenle mahkemenin iç tüzüğüne göre bireyler tarafından açılan davalar ile ilgili birçok şart ileri koşulmuştur. Bunlar:

Bir- Şeklen bireyler tarafından federal yüksek mahkemeye açılan davalar, genel kanun şartlarına sahip olmalıdır. Başka bir deyişle 1969 yılı 83 sayılı Medeni Usul Kanunu'nun44, 45, 46 ve 47.maddelerinde belirtilen şartlara sahip olmalı. Bu maddelere göre dava dilekçesinde mahkemenin adı, dava dilekçe tarihi, davalının adı (anayasa davalarında davalı kanun veya nizamname çıkartan mercidir)dava konusu, vakalar, deliller, davacı talepleri, taleplerin dayanakları, davacı veya vekilinin imzası davalı olan sayıya eşit olarak birer nüsha hazırlanması gerekir. Belgeler dava dilekçesi ile birlikte eklenerek sunulmalıdır. ÖrneğinFederal yüksek Mahkeme, davacının vekili olmayan bir avukat aracılığı ile sunulan dilekçeyi reddetmiştir.¹⁶⁶ Başka bir kararda, davacının davalı olarak gerçek kişi belirtmesinden dolayı mahkeme davayı reddetmiştir.¹⁶⁷

Bireyler tarafından açılan anayasa davaları mutlak yetkiyle mesleğini icra eden bir avukat aracılığı ile yapılmalıdır. Daha önce Federal Yüksek Mahkemeye bir birey, mutlak yetkili avukata vekâlet vermeden kendi kendine dava açmıştır, mahkeme bu davayı da reddetmiştir.¹⁶⁸

Diğer bir taraftan bu yasal metne göre anayasa denetim davaları tüzel ve gerçek kişiler tarafından açılmaktadır. Davacının akli melekelerinin yerinde olması, 18 yaşını doldurması ve kendi iradesiyle dava açmış olması gerekmektedir.¹⁶⁹ Tüzel kişiler ise:¹⁷⁰ Tüzel kişilik iradesini sergileyen yetkili, bağımsız, mali zimmeti ve adrese sahip olmalıdır.¹⁷¹

İki- Bireyler tarafından açılan davalar objektif şartlara bağlı olmalıdır:

a- Davacının davada çıkarımın olması yasal, mali ve sosyal durumuyla direkt etkilidir.

¹⁶⁶www.iraqja.iq : yargı organı internet sayfasında yayınlanan 14.06.2010 tarihli ve 45/ Federal/ iptal/2010 sayılı kararlar.

¹⁶⁷www.iraqja.iq : yargı organı internet sayfasında yayınlanan 25.12.2014 tarihli ve 95/ Federal/ iptal/2014 sayılı kararlar.

¹⁶⁸www.iraqja.iq : yargı organı internet sayfasında yayınlanan 02.07.2007 tarihli ve 3/ Federal/ iptal/2007 sayılı kararlar.

¹⁶⁹1951 yılı 40 sayılı Irak Medeni Kanunu'nu120 ile 93. maddelerine bakınız.

¹⁷⁰1951 yılı 40 sayılı Irak Medeni Kanunu'nun47. maddesine bakınız.

¹⁷¹1951 yılı 40 sayılı Irak Medeni Kanunu'nun48. maddesine bakınız.

- b- Davacı iptal ettirmek istediği yasadan dolayı zarara uğradığını ispatlayacak gerçek bir delile sahip olmalıdır. Zarara uğraması yeterli olmayıp bunu ispat etmesi gerekmektedir. Örneğin: 11.05.2000 tarihli 84 sayılı ve yürürlükten kalkan Devrim Komuta Meclisi Kararı'nın, anayasaya aykırı olduğuna dair karar alınmıştır ve 2005 yılı Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın 23. maddesine uymadığından dolayı iptal edilmesi talep edilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda adı geçen kararda ücret ve tazminat mekanizmasını belirleyerek davacıların tazminatına engel bir durumun olmadığı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle davacılar adı geçen karardan zarar görmemektedirler... Bu nedenle mahkeme davanın reddine karar vermiştir.¹⁷²
- c- Zarar direk ve bağımsız olmalıdır. Söz konusu yasa iptal edilince zarar ortadan kalkacaktır. Direk olan zararlar anayasaya aykırı olan metin iptal edilince ortadan kalkacaktır.¹⁷³
- d- Zarar teorik, geleceğe dair veya belirsiz olmamalıdır. Genel olarak dava açıldığında davacının çıkarı olmalıdır. Çıkar fiilen gerçekleşmiş olabilir. Bu dava açmak için bir yeterli bir nedendir. Geleceğe dair gerçekleşmesi muhtemel bir çıkar olabilir. Bazı yargı kollarında muhtemel çıkarı göz önüne alabilir. Örneğin: Medeni yargı, dava açmak için muhtemel çıkarları özel şartlarla kabul etmektedir. 1969 yılı 63 sayılı Medeni Usul Kanunu'nun 6. maddesine ilaveten idari yargıda 1979 yılı ve 65 sayılı Devlet Şura Meclis Kanunu'nun 7/4 sayılı maddesinde belirtilmiştir. Anayasa yargısı ise gerçekleşmesi muhtemel çıkarları, dava açmak için yeterli bulmamaktadır.¹⁷⁴
- e- Davacı iptal ettirmek istediği metnin bir kısmından yarar sağlamamalıdır. Örneğin: Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararında: "2005 yılı ve 1 sayılı Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 6. maddesinin 5. bendindeki (şehit ebeveynlerine bedelsiz daire veya müstakil ev tahsis edilebilir) ifadesi değiştirilmek istenir. 29.11.1980 tarihli ve 1750 sayılı kararın 4.

¹⁷²www.iraqja.iq : yargı organı internet sayfasında yayınlanan 22.07.2008 tarihli ve 17/ Federal/2008 sayılı kararlara bakınız.

¹⁷³Hamat, a.g.e., 22.

¹⁷⁴Hasan, M. A. (2006). *Anayasa Davasında Menfaat, Almeslehe Fi Aldava Aldusturiye*. Yüksek Lisans Tezi. Alnehreyn Üniversitesi. Bağdat, 62.

bendine göre davacının şehit annesi olması ve iptal ettirmek istediği kanundan yararlanmasından dolayı talebin reddine karar verilmiştir.¹⁷⁵

f- İptal edilmek istenen kanunun davacıya fiilen uygulanmış veya uygulanacak olması. Fiilen uygulanmış olan kanun problem yaratmamaktadır. Ancak uygulanacak olan kanun dava açma sırasında uygulanmamış olup gelecekte uygulanabilir ya da uygulanmayabilir. Muhtemel zarar ya da çıkar kesin olmamakla birlikte “d” bendinde belirtilen şartlara ters düşmektedir.¹⁷⁶

3.3.2. Anayasa Metinlerinin Yorumlanması

Anayasa metinlerini yorumlama, anayasa kaidelerinin anlamlarının ve uygulanmalarının kapsamının belirlenmesi demektir. Başka bir deyişle anayasa kaidelerinin belirsizliklerini açmak, zıtlaşmayı ortadan kaldırmak veya eksikliği tamamlamak anlamına gelmektedir.¹⁷⁷

Anayasa metinlerinin yorumlanması önemli anayasal konulardan biridir. Önemi, anayasa uygulaması ile direk ilişkilendirilmesidir. Bazen anayasanın yorumlanması, hükümleri değiştirmeye yol açmaktadır. Bu nedenle anayasa koyucuları, anayasa metinlerinin belirlenmiş kapsamın dışına çıkmamasını garanti altına alarak yorum yapacak olan mercidir.¹⁷⁸

2005 Irak Anayasası'nın 93/2 maddesine göre anayasa metinlerini yorumlama yetkisi sadece Irak Federal Yüksek Mahkemesi'ne aittir. Bu kurum anayasa metinlerini yorumlayabilecek tek yetkili kurumdur; başka bir kurum böyle bir yetkiye sahip değildir. Yasama organının (Millet Meclisi) kanunlar veya açıklayıcı kararlar çıkarması ile anayasayı yorumlama imkânı yoktur. Ayrıca normal mahkemeler de anayasa metinlerini yorumlama yetkisine sahip değildir.¹⁷⁹

Bu yetki, eski Geçici 2004 Anayasası ile 2005 yılı ve 30 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nda geçmemiştir. Şu anda Mahkemenin kuruluşu

¹⁷⁵ www.iraqja.iq : yargı organı internet sayfasında yayınlanan 02.07.2007 tarihli ve 1/ Federal/2007 sayılı kararlara bakınız.

¹⁷⁶ Hamat, a.g.e., 232.

¹⁷⁷ Alhilali, A.H.A. (2011). *Anayasa Tefsirinde Genel Teori, Alnazariye Alame Fi Tefsir Aldustur*. 1. Baskı. Zeyn Alhukukiye Yayıncılık. Sayda. Lübnan, 17.

¹⁷⁸ Alşair, R. T. (2005). *Genel Anayasa Hukuku Teorisi, Alnazariye Alame Lilkanun Aldusturi*, 5. Baskı. Dar Alnahza Alarabiye Yayıncılık. Kahire, 414.

¹⁷⁹ Talip, a.g.e., 77.

itibariyle bu yetkiyi kullanması konusunda büyük tartışmalar ortaya çıkmıştır. Yürürlükte olan 2005 Anayasası'nda mahkeme üyeleri arasında İslam fakihleri ve hukuk fakihlerinin bulunması şart koşulmuştur. Fakat mahkeme eski anayasaya göre dokuz yargıçtan oluşmaktadır.¹⁸⁰ 2010 yılı meclis seçimlerinden sonra tartışmalar artarak siyasi bir krize dönüşmüştür. Krize neden olan karar ise Anayasanın 76. maddesinin yorumlanmasıyla ilgili olan 25.03.2010 tarihli ve 25/ Federal/ 2010 sayılı Mahkeme kararıdır. Bu kararda Mecliste en çok milletvekiline sahip olan grubun hükümet kurma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Yürürlükte olan Anayasada bu yetkinin kullanım şekli, anayasa metinlerini yorumlama ile ilgili talepte bulunan merciler ve anayasa metinlerini yorumlamanın kanuni değeri de belirlenmemiştir. Bu, yorumlama talep eden merciyi bağlar mı? Veya devlet kurumlarını mı bağlar?¹⁸¹

İlaveten yürürlükte olan Anayasaya göre Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin işleyişini düzenleyecek olan kanun şimdiye kadar çıkarılmamıştır. Bu kanunun çıkmama nedeni bu yetki kullanımını olumsuz olarak etkilemektedir. Buna rağmen Irak Federal Yüksek Mahkemesi, bu yetkisini kullanarak birçok yorum kararı çıkarmıştır. Bu kararları çıkarmak için mahkeme kendi mahkeme kanunu ve iç tüzüğüne göre genel kurallarına göre yöntemler belirlemiştir. Bu yetkinin kullanımını incelemeyi önce Devlet Şura Konseyi'nin kanun metinlerinin yorumlanmasına işaret edeceğiz. Çünkü bu meclis 1979 yılı ve 65 sayılı Devlet Şura Meclis Kanunu'na göre geniş bir biçimde kanun metinlerini yorumlama yetkisine sahiptir. Başka bir deyişle kanunları, nizamnameleri, talimatları ve emirleri resmî kurumların talebi üzerine yorumlama yetkisine sahiptir. Yorumlama kararları ise iki tipten oluşmaktadır. Birincisi, cumhurbaşkanlığı ve bakanlar kurulu gibi yüksek devlet mercileri tarafından talep edilen bağlayıcı olmayan danışma kararları; ikincisi de bakanlardan veya bakanlığa bağlı olmayan merciler tarafından talep edilen bağlayıcı kararlardır.¹⁸²

¹⁸⁰Almusevi, S.R. *Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin Anayasa Metni Tefsirininin Kapsamı, Meda Selahiyet Almahkeme Alitihadiye Fi Tefsir Alnusis Aldusturiye*, www.ahewar.org/debet/show.art.asp?aid=221229

¹⁸¹Talip, a.g.e., 74.

¹⁸²Mazi, M. (2013). *Hukuksal İstişare ve Düşünce İçin Devlet Şura Konseyi'nin Yetkisi, İhtisas Meclis Şura Aldevle İbda Alreyyi ve Almeşura Alkanuniye*, 1.Baskı. Bağdat, 40.

3.3.2.1. Yorumlama Talebi

Federal yüksek mahkeme, yetkilerini kendi kendine kullanamamaktadır. 2005 yılı ve 1 sayılı Mahkeme İç Tüzüğü'nün 20. maddesinden anlaşıldığı üzere ona sunulan dava olduğunda çalışmaktadır. Başka bir deyişle mahkeme, anayasa metinlerini yorumlama yetkisini kendisine gelen talep üzerine kullanmaktadır.¹⁸³ Bu durumda hangi kurumlar yorumlama talebinde bulunabilir? Gerçek kişiler ve siyasi örgütler, anayasal denetim davası açma gibi yorum talebinde bulunabilirler mi? 23.06.2008 tarihli ve 36/Federal/2008 tarihli Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararında yorum talebinde bulunabilecek merciler belirlenmiştir. Bunlar cumhurbaşkanı, bakanlar kurulu ve bakanlardır. Kararda şöyle denilmiştir: (Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 4. maddesine ve Irak Anayasası'nın 93. maddesine göre Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin yetkileri belirlenmiştir). Bu yetkiler arasındayken alan anayasa metinlerini yorumlama talebinde bulunabilecekler cumhurbaşkanlığı, millet meclisi, bakanlar kurulu ve bakanlardan oluşmaktadır. Siyasi gruplar, partiler veya sivil toplum kuruluşları yorumlama talebinde bulunamazlar. Örneğin: Milli Cephe tarafından sunulan talep bu yetkili gruplardan olmadığından dolayı talep uygulanmamıştır. 02.05.2012 tarihli ve 29/Federal/2012 sayılı federal yüksek mahkeme kararında daha detaylı olarak açıklama yapılmıştır. Bu karar şöyledir: (Anayasa metinleri yorumlama talepleri cumhurbaşkanı, millet meclisi başkanı ile yardımcıları, başbakan ve bakanlardan biri tarafından sunulabilir). Bu iki karar incelemeye alındığında Mahkeme yetkili kurumları sınırlandırmıştır, bu yönüyle Mahkeme gerçek kişiler veya siyasi örgütlere hak vermemiştir. Fakat dikkat çeken olay 26.09.2012 tarihli ve 66/Federal/2012 sayılı Mahkeme kararında güçler ayrılığı ilkesinin yorumlanmasına dair soruşturma mahkemelerinden biri tarafından, sunulan yorum talebi kabul edilmemiştir.¹⁸⁴

Yorumlama talebinde istenen şartlar bunlardır: Mahkemenin İç Tüzüğü'nün 5. maddesine göre sunulan talepler bakan veya bakanlığa bağlı olmayan kurumlardaki kurum başkanlarının imzalanması gerektiği belirtilmiştir. Yorumlanması talep edilen maddelerin belirtilmesi gerekmektedir. Örneğin, bir milletvekili tarafından sunulan yorum talebine mahkeme tarafından red kararı verilmiş olup gerekçeli kararda: (Anayasa yorum talebi Meclis Başkanlığı tarafından

¹⁸³Hamat, *a.g.e.*, 236.

¹⁸⁴Talip, *a.g.e.*, 86.

imzalanmalıdır. Bir milletvekilitarafından imzalanan talep kabul edilemez, hükmüne varılmıştır).¹⁸⁵

İlaveten Mahkemeye sunulan yorum talepleri resmî merciler tarafından sunulmalıdır, bu nedenle resmî merci başkanı veya derecesi müdürün altında olmayan yetkililer tarafından imzalanmamalıdır. Talep el yazısı olmamalıdır.¹⁸⁶ Taleple birlikte gerekli diğer belgeler sunulmalıdır. 08.01.2007 ve 11/ Federal/ 2007 tarihli mahkeme kararında,(Irak Federal Yüksek Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve görüşmeye talepte bulunan merci gereken belgeleri tam sunmamıştır. Tarafımızca gereken belgelerin istenmesinin üzerinden üç ay süre geçmesine rağmen hiçbir belgenin sunulmamasından dolayı dosyayı inceleme olanağına sahip değiliz.) denilmiştir. 2005 yılı ve 1 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 1. maddesinin 2. bendinde “*belgeler olmadan davalara bakılma olanağı bulunmamaktadır*” denilmektedir. Bu nedenle belgesiz sunulan talepler şeklen kabul edilmez ve uygulamaya konulmaz.¹⁸⁷

Bu durumda ortaya çıkan yorum talebinde buluma nedenleri nelerdir? Anlaşmazlık olmak zorunda mıdır? Birkaç kurumun anayasa yorumu, düşünce ayrılığına düşmek midir? Mahkeme bu anlaşmazlığı inceleyerek bitirmeli midir, sadece yorumunu mu sunmalıdır? Mahkeme bu sorular ile ilgili görüş belirtmemiş ve araştırmacılar arasında görüş ayrılığına sebep olmuşlardır. Bazıları yargı anlaşmazlığının bulunmasının şart olduğunu öne sürmüşler ve yorumlama talebiyle ilgili birçok görüş ortaya atmışlardır. Mahkeme yargısal bir kurum olduğundan dolayı ancak anlaşmazlıklarda görev alır. Bu nedenle yorum talebi, anlaşmazlığı açıklayan tüm bilgileri ve belgeleri içermelidir. Bazı görüş sahipleri ise bunun tam tersini düşünmektedirler. Anayasanın 93. maddesinde mutlak bir şekilde yorum talebinde anlaşmazlık şart değildir.¹⁸⁸ Biz ikinci görüşü desteklemekteyiz. Anayasanın yorumlanmasının istenmesi sadece anlaşmazlık çözmek veya fikir ayrılığına düşmek için değildir. Bizce anayasa metinlerini doğru anlamak, belirsizliği ortadan kaldırmak, zıt anlamları çözmek ve eksikleri tamamlamak için yorum talebinde bulunulmalıdır. Bu nedenle anlaşmazlık olması şart değildir.

¹⁸⁵www.iraqja.iq: yargı organı internet sayfasında yayınlanan 10.12.2012 tarihli ve 85/ Federal/2012 sayılı kararlara bakınız.

¹⁸⁶Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 2005 yılı 1 sayılı 20. maddesine bakınız.

¹⁸⁷Almaliki, C.K. (2011). *Federal Yüksek Mahkeme Yargısının Kaynağı, Almercii Fi Kaza Almahkeme Alitihadiye Alülya*, 1. Baskı. Alatik Yayıncılık. Kahire, 317.

¹⁸⁸Talip, a.g.e., 82- 83.

3.3.2.2. Yorum Kapsamı

Anayasanın 93. maddesine göre Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin yorumlama görevi anayasa metinleri ile sınırlıdır. Diğer kanuni metinlerin yorumlanması Devlet Şura Meclisi'nin yetkileri arasındadır. Bu nedenle Mahkeme birçok düzenleyici işlemin yorumlamasını reddetmiştir.¹⁸⁹ İlâveten Mahkeme Anayasanın tamamlayıcısı kabul edilen Millet Meclisi Kanunu, Bakanlar Kurulu Kanunu ve Federal Yüksek Mahkeme Kanunu gibi anayasal özelliğe sahip olan kanunların yorumlanmasını reddetmiştir. Örneğin: 16.07.2007 tarihli 15/ Federal/2007 sayılı Mahkeme kararında şöyle belirtilmiştir: (Millet Meclisi İç Tüzüğü'nün maddelerini incelemek Devlet Şura Meclisi'nin yetkileri arasında olup Federal Yüksek Mahkeme'nin yetkileri arasında değildir).¹⁹⁰ Dikkati çeken konu ise Irak Federal Yüksek Mahkemesi bu ilkeye bağlı kalmamıştır. 16.07.2007 tarihli ve 8/ Federal/2007 sayılı kararında 27 sayılı Birleşik Emeklilik Kanunu'nun yorumlanması için Yüksek Yargı Meclisi tarafından sunulmasına karşın kabul edilmiştir.¹⁹¹ İlâveten Federal Yüksek Mahkeme, 06.05.2013 tarihli 34/ Federal/2013 sayılı kararında savcılık başkanlığı tarafından sunulan 2004 yılı ve 86 sayılı Trafik Kanununun 20. maddesini yorumlama ve anayasaya uyumu talebini de kabul etmiştir.¹⁹² Mahkeme bu kararda iki yetkiyi bir arada kullanmıştır. Bunlar anayasal metin yorumuna dayanılarak yapılmıştır: Kanunun yorumlanması ve anayasaya uyumunun yargısal denetimiyapılmıştır.

3.3.2.3. Yorum Kararların Bağlayıcılığı

Anayasanın 94. maddesinde “*Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararları, nihai karar olup tüm mercileri bağlar.*” ifadesi belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme tarafından çıkarılan, herhangi kamu kurumu tarafından talep edilen yorum kararları tüm mercileri bağlamaktadır. Yargısal veya yargısal olmayan hiçbir merci de iptal talebinde bulunamaz. Mahkemenin 30.10.2013 tarihli ve 113/ Federal/2013 sayılı kararında kararların tüm mercileri bağlama özelliğine sahip olduğu ve bu kararlarını

¹⁸⁹www.iraqja.iq : yargı organı internet sayfasında yayınlanan 28.12.2011 tarihli ve 112/ Federal/2011 sayılı ve 11.12.2011 tarihli ve 93/ Federal/2011 sayılı ve 11.10.2011 67/ Federal 2011 sayılı ve 22.12.2009 80/ Federal/ 2009 sayılı Federal Yüksek Mahkeme kararlarına bakınız.

¹⁹⁰Talip, *a.g.e.*, 78-79.

¹⁹¹Hamat, *a.g.e.*, 237.

¹⁹²www.iraqja.iq : yargı organı.

uygulamamanın(Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin anayasal hükümlerini ihlal etmek) anlamına geldiği açıkça belirtilmiştir.

3.3.3. Diğer Görev ve Yetkileri

3.3.3.1. Federal Kanunlar ile Federal Bölgeler Tarafından Yapılan İşlemler Arasındaki Davalara Bakmak

Anayasanın 93.maddesinin üçüncü fıkrasında Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin yetkileri şöyle sıralanmıştır: "*Federal otorite tarafından çıkartılan federal kanunların, kararların, nizamnamelerin, talimatların ve icraatların uygulaması sırasında çıkan davaları çözmektir. Kanun;Bakanlar Kurulu, ilgili bireyler ve diğerlerinin direk iptal hakkını garanti altına almaktadır*".

Bu yetki ne eski Anayasada nede Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nda belirtilmemiş, sadece genel bir şekilde açıklamıştır.Federal otorite tarafından çıkartılan kanunların, idari kararların ve işlemlerin uygulamasından çıkan yargı anlaşmazlıklarının ve davaların çözülmesi belirtilmiştir. Bu yetkiyi uygulamak için mahkemeye direk dava açmak gerekmektedir. Bu dava tüm genel şartları içermelidir (Medeni Usul Kanunu'nda belirtilen şartlar)ilaveten Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nda ve Mahkemenin İç Tüzüğünde belirtilendenetim davaları ile ilgili şartlar.¹⁹³

Bu yetki örneklerini sıralayabiliriz: 24.11.2008 tarihli ve 34/Federal/2008sayılı kararında bir milletvekilinin,millet meclisinin ona karşı çıkardığı dokunulmazlığı kaldırma ve yurt dışı çıkışını yasaklama kararını iptal etmek için açtığı dava incelemesi şu şekilde olmuştur: ((Federal Yüksek Mahkeme'nin yaptığı inceleme ve görüşmeler sonucunda konu Irak Cumhuriyeti Anayasası'nın ikinci faslında belirtilen "özgürlükler"ile ilgili44.Maddesi" (Irak vatandaşı Irak içerisinde ve dışında özgürce hareket eder ve yolculuk yapar.) diğer taraftan meclisin iç tüzük maddeleri (Millet Meclisi herhangi bir üyesinin dokunulmazlığını kaldırma ve yurt dışına çıkışını yasaklamak için yargı organı talebi olmadan istisnai belirlenmiş durumlar hariç bir yetkiye sahip değildir.) gündeme getirilmiştir.Milletvekilinin durumu bu istisnai haller dışında kalmıştır. Meclis tarafından yapılan soruşturmadan

¹⁹³Alzubeydi, *a.g.e.*, 221.

sonra ve Anayasanın 93. maddesinin hükümlerine dayanarak Irak Federal Yüksek Mahkemesi, federal otorite tarafından alınan kararlar ve icraatlar sonucundaki anlaşmazlığı çözmek için yetki almıştır. Bu yetki Anayasanın 47. maddesinde belirtilen “bir milletvekilinin meclis tarafından dokunulmazlığının kaldırılması ve hakkında yurt dışına çıkış yasağı getirilmesi Anayasa hükümlerine ve Meclisin İç Tüzüğüne aykırıdır” ifadesine dayandırılmıştır. Yukarıda belirtilenlere göre Irak Federal Yüksek Mahkemesi 14.09.2008 tarihinde çıkan Millet Meclisi Kararı’nın iptal edilmesine karar vermiştir).¹⁹⁴

Söz konusu yetki genel ve mutlak şekilde düzenlenmiştir örneğin: Federal otorite tarafından çıkarılan kanunlar ceza, medeni, ticari ve diğer kanun tiplerini kapsamaktadır. Federal Yüksek Mahkeme, bu kanunların uygulamasından doğan anlaşmazlıkları çözebilir mi? Biz imkân olduğunu düşünmüyoruz. Aynı şekilde idari kararlar ve işlemler için geçerli olmakla birlikte bize göre anayasa bu yetkiyi genel olarak düzenlemiştir. Amaç ise federal otoritenin işlerini yargı denetimine bırakmak olup, işleyişi kanunda düzenlenecektir. Bu kanun şimdiye kadar çıkartılmamıştır. Bunun göstergesi kanun maddesinin son ifadesidir: “Kanun, bakanlar kurulu, ilgili bireyler ve diğerlerinin mahkeme önünde direk iptal hakkını kanuni olarak garanti altına almıştır.” Fakat mahkeme bu görüşe sahip değildir. Kendi kanununu çıkartmadan önce bu yetki kapsamında yukarıdaki kararların yanı sıra başka kararlar da almıştır.¹⁹⁵

Bu yetkinin birçok nedenden dolayı yerinde bir yetki olmadığını düşünüyoruz:

- 1- Söz konusu yetki böyle bir düzelemeden sonra adli ve idari yargıların birinci derece mahkemeleri arasında yetkisel çatışmalara sebep olacaktır. Bu durum Federal Yüksek Mahkemeyi seviye itibarıyla birinci derece mahkemelerle eş tutmaktır. Bu kabul edilemez çünkü Federal Yüksek Mahkeme diğer mahkemelere göre daha üstündür; kararları nihaidir ve iptale açık değildir. Eğer Federal Yüksek Mahkeme ile diğer

¹⁹⁴Hamat, *a.g.e.*, 158.

¹⁹⁵www.iraqja.iq : yargı organı internet sayfasında yayınlanan 01.03.2009 tarihli ve 12Federal2009 sayılı ve 24.11.2008 tarihli 9/Federal 2008 sayılı kararlara bakınız.

mahkemelerarasında yargı yetkisi konusunda uyuşmazlık ortaya çıkarsa nasıl çözülecek? ¹⁹⁶

- 2- Bu yetki federal otorite tarafından yapılan işlemlerden doğan anlaşmazlığı çözmek için kullanılmaktadır. Bu işlemler, kanunun veya idari kanunun çıkartılmasından önce veya sonra olabilir. Her iki durumda da maddesel işler kabul edilir. Başka bir deyişle, sadece işlemlere iptal davası, açılmaması gerekiyor, işlemlere ve kanunaberaber iptal davası açılmalıdır. ¹⁹⁷

3.3.3.2. Federal Taraflar Arasındaki Anlaşmazlıkları Çözmek

Anayasanın 93. maddesinin 4. ve 5. bentlerine göre Irak Federal Yüksek Mahkemesi aşağıdaki yetkilere sahiptir:

“Dört- Federal hükümet ile bölgesel hükümetler, il yönetimleri, belediyeler ve mahalli idareler arasında çıkan anlaşmazlıkları çözmek.

Beş-Bölgesel hükümetler ile il yönetimleri arasındaki anlaşmazlıkları çözmek.”

Daha öncede değinildiği üzere 2005 Irak Anayasası’nda federal devlet yapısı benimsenmiştir. Federal Irak sistemi; başkent, federal bölgeler ve il yönetimlerinden oluşmaktadır. Yönetim, adem-i merkeziyet ilkesine dayanmaktadır. Yönetim bölgeleri, mali ve idari özerkliğe sahip olup son yönetim birimi mahalli idarelerdir. ¹⁹⁸ Irak’ın şuanda tek federal bölgesi bulunmakta; o da Kürt Bölgesel Yönetimi’dir. Kürt Federal Bölgesi üç ilden oluşmaktadır ve Anayasada federal bölge olarak tanınmıştır. ¹⁹⁹ Diğer il yönetimlerinin federal bölge olmasının da önü açıktır. Gelecekte kendi talepleri üzerine federal bölge olabilmektedir. ²⁰⁰

Bu yetkiyi açıklamadan önce çok önemli bir anayasa konusuna açıklama getirmeliyiz. Federal anayasada merkezî hükümet, federal bölgesel hükümetler ve il

¹⁹⁶Mehdi, a.g.m.

¹⁹⁷Mehdi, a.g.m.

¹⁹⁸2005 yılı Irak Cumhuriyeti Anayasası’nın 122/2 ve 65. maddeleri.

¹⁹⁹2005 yılı Irak Cumhuriyeti Anayasası’nın 117/1 ve 66. maddeleri.

²⁰⁰Federal Yüksek Mahkemenin 04.02.2009 tarihli 6/ Federal/ 2009 sayılı 117/1 maddesi 66/2005 yılı Irak Cumhuriyeti Anayasası kararına bakınız.

yönetimleri arasındaki yetki ve otorite dağıtım belirlenmiş olup bu yetkiler üç gruba ayrılmıştır. Bunlar:

- 1- Merkezî hükümete tanınan yetkiler. Bunlar anayasanın 110. maddesinde belirtilmiştir. Ülkenin dış siyasetini çizmek, diplomatik temsil, millî güvenlik politika durumu, ordu idaresi, ülke bütçesinin belirlenmesi ve diğer konular merkezî hükümet iradesine tahsis edilmiştir. Bölgesel hükümetler bu kanunlarda yetkili değildir.
- 2- Federal hüküme ve il yönetimleri arasındaki ortak yetkiler anayasanın 114. maddesinde belirtilmiş olup şunlardır: Gümrük idaresi, elektrik ve enerji kaynakları, eğitim ve öğretim politikalarının planlanmasıyla ilgili hususlar ortaklaşa belirlenmektedir. Bu hususta Anayasanın bölgelere verdiği önceliğe dikkat çekilmektedir. Anayasanın 115. maddesinde şu ifade geçer: “*Diğer ortak yetkililerin anlaşmazlığı durumunda öncelik bölgesel ve il yönetim kanunlarına verilmiştir.*” Federal Yüksek Mahkeme’nin yorum kararlarının birinde öncelik bu şekilde tanımlanmıştır. Anlaşmazlık durumunda federal anayasaya aykırı olmamak kaydıyla bölgesel ve il yönetim kanunlarına öncelik verilmektedir.²⁰¹ Başka bir deyişle bu ortak yetkiler ile ilgili federal bir kanun ile bölgesel veya il yönetimindeki kanunlar arasında anlaşmazlık çıkması durumunda bölgesel kanunlar üstünlük sağlamaktadır. Bu hüküm federal kanun önceliği ilkesine aykırıdır; Amerika Birleşik Devletleri ve İsviçre Birliği gibi federal sistemleri uygulayan ülkeler de aynı şekilde kurulmuştur.²⁰²
- 3- Anayasanın 115. maddesine göre merkezî hükümetle sınırlı olan yetkiler dışında federal bölge ve illerin yönetim yetkisi kendindedir.

Diğer bir açıdan federal sistemi benimseyen ülkelerde taraflar merkezî hükümet ve bölgesel hükümetten oluşmaktadır. Bu nedenle bu ülkelerde merkezî hükümet, bölgesel hükümet ve bölgesel hükümetler arasında çıkan anlaşmazlıkları çözmek için federal yüksek mahkeme kurulmaktadır. Ancak Irak Anayasası’nda il

²⁰¹ Almaliki, C. K. (2011). *Federal Yüksek Mahkeme Yargısının Kaynağı, Almercii Fi Kaza Almahkeme Alitihadiye Alülya*, 1. Baskı. Alatik Yayıncılık, Kahire, 332.

²⁰² Abas, A.M.A. (2007). *Federal Anayasa–Karşılaştırmalı İncelemesi, Aldustur AlFederali-Dirase Mukarine*, Yüksek Lisans Tezi. Bağdat Üniversitesi, 73.

yönetimleri, belediyeler ve mahalli idarelerin federal sisteme üye oldukları kabul edilmiştir. Aslında bu idareler merkezî olmayan idare ilkesiyle çalışmalıdır ve federal yapının bir parçası olmamalıdır.²⁰³ İl yönetimi, belediyeler veya mahalli idareler arasında çıkan anlaşmazlıklar Federal Yüksek Mahkemeye bağlı olmamalı normal ve idari yargıya bağlı olmalıdır. Fakat Irak Anayasası'nda durum öyle değildir.²⁰⁴

Son olarak merkezî hükümet ile tek olan bölgesel hükümet (Kürt Bölgesel Yönetimi) arasında birçok anlaşmazlık bulunmaktadır. Örneğin; merkezî hükümet yetki vermeden, bölgesel yönetim yabancı kurumlarla petrol sözleşmeleri düzenlemektedir ve 1999 yılı 32 sayılı Pasaport Kanunu Uygulaması ile ilgili anlaşmazlıklar çıkarmaktadır. Ancak bu anlaşmazlıklar şimdiye kadar Irak Federal Yüksek Mahkemesi'ne taşınmamıştır.²⁰⁵

3.3.3.3 Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Hakkında Açılan Ceza

Davalarına Bakmak

Anayasanın 93/6 maddesinde şöyle belirtilmiştir: Irak Federal Yüksek Mahkemesi aşağıdaki yetkilere sahiptir:

"Altı- Cumhurbaşkanı, başbakana ve bakanlara açılan suçlamaları çözüme kavuşturarak durumu kanuni düzenleme altına alır."

Birçok ülkenin anayasalarında cumhurbaşkanı ve yüksek kademeli devlet adamlarının normal yargı önünde yargılamalarına izin verilmemiştir. Bu gibi davalar yüksek mahkemeler veya özel mahkemelerde görülmektedir. Irak Anayasası da bu düşüncüyü benimsemiştir. Irak Federal Yüksek Mahkemesi'ne cumhurbaşkanı, başbakan ve bakanları yargılama yetkisi verilmiştir. Bunların dışındaki normal yargıda yargılanmaktadırlar. Davanın kimin tarafından açılacağına, hangi suçlamalara Federal Yüksek Mahkemenin bakacağına, muhakeme usullerine, suçlunun haklarına ve diğer ilgili konulara kanuni bir düzenleme getirilecektir. Fakat bu kanun şimdiye kadar çıkarılmamıştır ve mahkeme bu yetkisini kullanmamıştır.

²⁰³Hasan, a.g.e., 31.

²⁰⁴Hüsseyin, C. N. ve Alcivari, F., *Federal Yüksek Mahkemenin 2013 Yılı Hükümleri ve Kararları, Ahkam ve Karar Alınan Alitihadiye Alülya Liam 2013*, Aladale Matbaası. Bağdat. 2014. S.47 - 54. Yayınlanan Federal Yüksek Mahkemesi. 28.08.2013 tarihli 35/ Federal/ 2013 ve 06.11.2013 tarihli ve 27/Federal/ 2013 sayılı kararına bakınız.

²⁰⁵Hamat, a.g.e., 171-172.

Adı anılan yetkinin kullanılması başbakana ve bakanlara yöneltilen suçlamaları çözmek için zorluklar çıkartmamakta ancak cumhurbaşkanına yöneltilen suçlamaların çözümlenmesinde engeller ve zorluklar çıkarmaktadır. Anayasanın 61. maddesinin6/bbendinde Irak Millet Meclisi'ne aşağıdaki yetki verilmektedir:"*Aşağıdaki belirtilen durumlarda Irak Federal Yüksek Mahkemesi,cumhurbaşkanını suçlu bulduktan sonra Millet Meclisi'nin salt çoğunluğunun onayı ile cumhurbaşkanının görevini sonlandırabilir.*

- 1- Anayasa yeminini ihlal etmek.
- 2- Anayasayı ihlal etmek.
- 3- Vatan hainliği."

Irak Federal Yüksek Mahkemesi, cumhurbaşkanını yukarıda belirtilen suçlamalardan birinde suçlu bulursa ardından kararı onaylamak için Millet Meclisi'ne sunarsa ve Meclis cumhurbaşkanının görevinin sonlandırılmasını kabul etmezse cumhurbaşkanı görevini sürdürecektir midir? Federal Yüksek Mahkemenin kararı yok sayılacak mıdır? Eğer durum böyle olursa Anayasanın 94. maddesinde belirtilen "*Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararları nihai olup tüm mercileri bağlar.*" ifadesi ne anlama gelmektedir? Nasıl Federal Yüksek Mahkemenin kararı yok sayılacaktır? Mahkeme bu yetkiyi kullanarak cumhurbaşkanını yukarıda belirtilen suçlardan suçlu bulduğu takdirde iki anayasa metni karşı karşıya konulacak ve problem çözülemeyecek duruma gelecektir. Bu problemi çözmek için adı geçen anayasa maddeleri değiştirilmelidir.²⁰⁶

3.3.3.4. Millet Meclisinin Seçim Sonuçlarını Onaylamak

Anayasanın 93/7 maddesine göre Irak Federal Yüksek Mahkemesi aşağıdaki yetkilere sahiptir:

"Yedi- Irak Millet Meclisi'nin nihai seçim sonuçlarını onaylamak."

Bu yetkiye ilk bakıldığında 328 milletvekilinden oluşan Meclisin, üyeliklerini onaylama anlamına gelmektedir. Diğer seçimler- il meclisi seçimleri, belediye meclisi seçimleri veya halk oylaması gibi seçimler- onaylama kapsamı dışında bırakılmıştır. Onaylama seçimlerin son aşamasıdır. Çünkü iptal talepleri değerlendirildikten sonra

²⁰⁶Abdullah, Tevik, a.g.e.,385.

yapılmaktadır. Bu kararlar -iptal ve istinaf-Temyiz Mahkemesine yapılır. Seçim Yargı Komisyonu adı altında üç yargıçtan oluşmaktadır. Kararları nihai olup itiraza açık değildir.²⁰⁷Daha sonra nihai seçim sonuçları Yüksek Seçim Kurulu tarafından açıklanır.²⁰⁸Ardından nihai seçim sonuçlarını onaylamak amacıyla Federal Yüksek Mahkemesine sunulmaktadır. Anayasa onaylama süresini burada belirtilmemiştir.

Yasa koyucu, bu yetki aracılığı ile yasama organının seçimlerinin daha dürüstlüğüne garanti altına almak istemektedir. İlâveten millet meclisi seçimlerininanayasaya ve kanunlara göre yapıldığını teyit etmek içindir. Örneğin; 2014 milletvekilliği seçimlerinde Yüksek Seçim Kurulu kazanan 324 milletvekilinin milletvekilliklerini onaylarken kazanan 4 milletvekilinin yargı önünde ceza davaları devam ettiğinden onaylanmaları ertelemiştir.²⁰⁹

Buna karşın söz konusu yetkininIrak Federal Yüksek Mahkemesi'ne verilmesi eleştirilmiştir. Çünkü seçimle ilgili itirazlar ve iptal davalarına bakan yargı mercii bulunmaktadır ve bu mercinin kararları nihai olup iptale açık değildir. İlâveten seçim sonuçlarını ilan eden merci bulunmaktadır. Federal Yüksek Mahkemenin onayı ile ne yapılacaktır? Başka araştırmacılar Federal Yüksek Mahkemenin nihai seçim sonuçlarını onaylamadığı takdirde seçimlerin tekrar edileceğinden bahsederler.²¹⁰Anayasa bu karışıklığa cevap verememektedir.

Aslında meclisin nihai seçim sonuçlarınınFederal Yüksek Mahkeme tarafından onaylanması, seçim sonuçlarına değer vermektedir. Birçok sonuca yol açmaktadır. Bunlar; seçimin başarılı geçmesi, hiçbir itiraz ve iptalin olmaması, kazanan kişilerin milletvekili sıfatı kazanması, seçim listelerinin siyasi gruplara dönüşmesi ve ilk meclis toplantısının bu tarihten itibaren 15 gün içinde yapılması gibi özelliklerdir.²¹¹

3.3.3.5. Federal Taraflar Arasındaki Yargı Uyuşmazlıklarını Çözmek

Anayasanın 93. maddesinin sekizinci fıkrasına göre Irak Federal Yüksek Mahkemesi aşağıdaki yetkilere sahiptir:

²⁰⁷2007 yılı 11 sayılı Bağımsız Yüksek Seçim Kurulu Kanunu'nun8/ 3-7 maddelerine bakınız.

²⁰⁸2007 yılı 11 sayılı Bağımsız Yüksek Seçim Kurulu Kanunu'nun 4/ 7 maddesine bakınız.

²⁰⁹www.iraqja.iq: internet adresinde yayınlanan 16.06.2014 tarihli ve 31/ k.t/2014 sayılı Federal Yüksek Mahkeme kararı.

²¹⁰Hasan, *a.g.e.*, 36,Hamat, *a.g.e.*, 247.

²¹¹Hamat, *a.g.e.*, 249.

" Sekiz-

a- Federal yargı ile bölgesel yargı kurumları ve bölgedeki il yönetimleri arasındaki yargı uyumsuzluğunu çözmek.

b- Bölgesel yargı kurumları ile bölgedeki il yönetimleri arasındaki yargı uyumsuzluğunu çözmek."

Federal rejim, çoklu otorite ilkesine dayanmaktadır. Bu otoriteler arasında federal yüksek mahkeme, federal hükümet ve federal bölgeler arasındaki yargı otoritesidir. Örneğin başkentteki yargı kurumlarına bağlı olmayan bağımsız yüksek bölgesel yargı kurumları bulunmaktadır. Bu durum doğal olarak federal yargı ile bölgesel yargı arasında yetki konusunda uyumsuzluk çıkmasına neden olacaktır. Bu nedenle federal ülkeler yargı uyumsuzluklarını kendi federal anayasalarında çözer ve hangi yetkinin hangi mahkemeye ait olduğubelirlenir. Irak Anayasası da aynı şekilde hareket etmiştir. Yargı uyumsuzluğında iki tip bulunmaktadır. Pozitif anlaşmazlık; bu durumda birden fazla mahkemenin yetkili olduğuna karar verilmektedir. Negatif anlaşmazlık; tüm yargı kurumlarının yetkisi olmadığına karar verilmektedir. Her iki durumda da bu anlaşmazlık çözümlenmeli ve yetkili olan merci belirlenmelidir.²¹²Bu yetkinin Federal Yüksek Mahkemeye verilmesi; federal yargı ile bölgesel yargı veya bölgesel yargılar arasındaki anlaşmazlıkların çözülmesi için makul ve makbul bir uygulamadır. Çünkü bu anlaşmazlığı çözmekte en yetkili merci adı geçen mahkemedir. Fakat bölgedeki il yargısı ile federal yargı arasındaki veya bölgedeki il yargıları arasındaki problemleri söz konusu mahkemelerin kendi kendilerine çözmeleri mantıklı değildir. Çünkü ildeki yargılar, federal yargıya bağlıdır ve kararları Federal Temyiz Mahkemesi önünde iptale açıktır. Başkentteki veya illerdeki mahkemeler arasında yargı uyumsuzluğu ortaya çıkarsa 1969 yılı ve 63 sayılı Medeni Usul Kanunu'nun 78. ve 79. maddelerine göre sorunun Federal Temyiz Mahkemesinde çözüleceği belirtilmiştir. Fakat idari yargı mahkemesi ile medeni mahkeme arasında uyumsuzluk ortaya çıkarsa 69 sayılı Devlet Şura Meclis Kanunu'nun 7/4 maddesine göre "Referans Atama Kurumu" adıyla Devlet Şura Meclisi ve Temyiz Mahkemesi tarafından kurulan bir kurum uyumsuzluğu çözmektedir.²¹³Bu nedenle Federal Yüksek Mahkeme bu yetkiyi kullanmaz ve bölgelerdeki il mahkemeleri arasındaki anlaşmazlıklar Federal Temyiz Mahkemesi

²¹²Hasan, a.g.e.,34

²¹³Hasan, a.g.e., 34.

tarafından çözümlenir. Referans Atama Kurumu, bu yetkiyi kullanmaya devam etmektedir.²¹⁴

İlaveten Federal Yüksek Mahkeme, bu yetkiyi federal ve bölgesel hükümetler arasında “Hanekin” yargı mahkeme kararları ile ilgili “Diyala” ilindeki federal istinaf mahkemesi ve Kürt Bölgesel Yönetimi yargı kurumları arasında anlaşmazlık olmasına rağmen kullanmamıştır. Bu yargı, Diyala iline bağlıdır; başka bir deyişle onun kararları Diyala İstinaf Mahkemesi ve Federal Temyiz Mahkemesi’ne bağlıdır. Fakat iptal davaları Kürt Bölgesel Yönetimi Temyiz Mahkemesi’ne sunulmaktadır. Bu anlaşmazlık şimdiye dek mahkemeye sunulmamıştır.²¹⁵

3.3.3.6. Millet Meclisi Üyeliğinin Düşürülmesi Kararlarını Denetlemek

Anayasanın 52. maddesinde:

"Bir- Bir milletvekilinin üyeliğinin iptali Millet Meclisi'nin üçte iki çoğunluğu ile belirlenir.

İki- Üyeliği iptal edilen milletvekili meclisin kararı tescil tarihinden başlamak üzere 30 gün içinde Irak Federal Yüksek Mahkemesi'ne başvurabilir."

Bu yetki Irak Millet Meclisi'nin üyeleri ile ilgili meclis kararlarını denetlemeye yöneliktir. Yani üyeliğin iptali veya değiştirilmesinin denetimi olup bu denetim seçimlerin nihai onayından sonra gerçekleşmektedir. Anayasa milletvekillerinin denetimini iki mercie vermiştir: Irak Millet Meclisi ve Irak Federal Yüksek Mahkemesi.

Bu yetkiyi uygulayabilmek için Millet Meclisinden bir üyeliğin iptali isteği çıkmalıdır. Meclisin bu kararı, Meclis içerisinde itiraza açıktır.²¹⁶ Millet meclisinin bu isteğine itiraz talebi 30 gün içinde yapılmalıdır. Karar alınabilmesi için milletvekillerinin üçte ikisinin onayı gerekmektedir yani en az 218 milletvekilinin onayı şarttır. Kararın iptali için en son Federal Yüksek Mahkemeye iptal davası açılabilir. Bu mahkemenin davalarından birinde karar teyit edilmiştir: (İtiraz sonucunda Millet Meclisi tarafından çıkarılan karar, bu mahkemede iptale

²¹⁴Hamat, a.g.e., 166.

²¹⁵Hamat, a.g.e., 176

²¹⁶Hamat, a.g.e., 251.

açıktır).²¹⁷ Mahkeme sadece iptal kararına bakar, Millet Meclisindeki uygulanan icraatlara itibar etmez.²¹⁸

Millet Meclisi üyeliğinin iptal sebepleri ise milletvekilli kazandıktan sonra üyeliğine engel teşkil eden ortaya çıkmasıdır. Bu sorunun ortaya çıkarılması ve ayrılması zor olacaktır. Ortak olan icraat ise ikisinin amacının damilletvekilliğinin iptali veya başkasıyla değiştirilmesidir.²¹⁹ Daha önce belirttiğimiz gibi milletvekilliği Federal Yüksek Mahkemenin seçimin nihai sonuçlarını onaylama tarihinden başlar, yani seçim işi bittikten sonra ve temyiz mahkemesi tarafından kurulan seçim yargı kurumu tüm iptalleri bitirdikten sonra oluşan aşamadır. Bu nedenle seçim kararlarını bir daha iptal etme olanağı olmamakla birlikte iptal sadece milletvekilliğinin doğruluğu ile ilgilidir. Aynı şekilde milletvekilliğinin değiştirilmesinde de uygulanmaktadır. Değiştirme hükümetteki üst düzey görev veya başka nedenle olabilir. İşlemler 2006 yılı 6 sayılı Millet Meclisi Üyelerini Değiştirme Kanunu'na göre yürütülmektedir. Bağımsız yüksek seçim kurulunda kayıtlı seçim listelerine dönülür ve milletvekillerinin hangi sırada oldukları, kaç oy aldıkları belirlenir. İtiraz ile milletvekilliğini kazanamayan adayların, milletvekilliğinin kendi hakları olduğu iddiası sürdürülür.²²⁰

Millet meclisi üyeliğinin iptali ile ilgili olan nedenler seçilen kişinin üyelik şartlarını haiz olmadığından yapılmaktadır. Bu şartlar 2013 yılı 45 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu'nun 8. maddesinde belirtilmiştir. Bu şartlar: Irak vatandaşı olmak, akli melekelerinin sağlıklı olması, adaylık tarihinde otuz yaşının altında olmamak, en az lise mezunu olmak, şeref sorunu ile ilgili mahkûmiyetinin bulunmaması ve diğerleridir. Seçildikten sonra milletvekilliğinin düşmesine sebep olacak şeyler de şunlardır: Milletvekilliği görevinin ihlal edilmesi, kanun tarafından cezalandırılıp hüküm giyilmesi ve görevini engelleyecek bir rahatsızlığının bulunmasıdır.

²¹⁷ www.iraqja.iq : yargı organı internet sayfasında yayınlanan 20.07.2011 tarihli ve 35/ Federal/2011 sayılı Federal Yüksek Mahkeme kararlarına bakınız.

²¹⁸ www.iraqja.iq: yargı organı internet sayfasında yayınlanan 05.03.2006 tarihli ve 18/ Federal/2006 sayılı Federal Yüksek Mahkeme kararlarına bakınız.

²¹⁹ Hasan, *a.g.e.*, 257.

²²⁰ www.iraqja.iq : yargı organı internet sayfasında yayımlanan 04.05.2006 tarihli ve 122/ Federal/2014 sayılı Federal Yüksek Mahkeme kararlarına bakınız.

3.4.Federal Yüksek Mahkemenin Yargılama Usulleri

3.4.1. Dava Açma

Bireyler tarafından açılan davalar, mahkeme kalemine kişinin kendisinin veya vekillerinin dilekçeli başvurusuyla gerçekleşmektedir. Her halükârda davacı kendince iddia sunamaz, avukatlık mesleğini yürüten mutlak yetkili bir avukat aracılığı ile başvuru yapılmaktadır. Resmî merciler tarafından açılan davalar ise bakan veya bakanlığa bağlı olmayan kurumların başkanları tarafından imzalanan bir dilekçe ile gerçekleşmektedir.²²¹ Dava derecesi müdürlük statüsü altında olmayan yasal temsilciler aracılığı ile yapılmaktadır.²²²

Dava dilekçesinde dava ile ilgili belgeler bulunmalıdır ve bunlar 83 sayılı Medeni Usul Kanunu'nun 44. ve 46. maddelerinde şöyle sıralanmıştır:²²³

- 1- Dava açılan mahkemenin adı
- 2- Dava dilekçe tarihi
- 3- Davacı ve davalının adları, soyadları, meslekleri ve ikamet yerleri
- 4- Tebliğ için davacının adresi
- 5- Dava konusu
- 6- Dava vakaları, delilleri ve davacının talepleri ile dayanakları
- 7- Davacının ve vekilinin imzası

Medeni Usul Kanunu'nun 50. maddesine göre dilekçede bir eksiklik/hata, davacı veya davalının adreslerine ulaşamama gibi durumlar söz konusu ise dilekçe iptal edilir.²²⁴ Dilekçe sayısı, davalı sayısı ile eşit olmalıdır ve davacı veya vekilin imzasını taşıyan dava belgeleri sunulmalıdır.²²⁵ Belgeler daha sonra mahkeme başkanı veya yetkililer tarafından imzalanır ve harç yatırılarak dava siciline işlenir.²²⁶ Federal Yüksek Mahkeme, idari ve mali işler açısından Federal Yüksek Mahkeme genel sekreterini yetkilendirmiştir. İlâveten Federal Yüksek Mahkeme genel sekreterini yetkileri şöyle sıralanabilir: Dava kabul kararı çıkarmak ve davayı

²²¹Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü 5. maddesinden.

²²²Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü 20. maddesinden.

²²³Hasan, *a.g.e.*,42.

²²⁴Al-Maliki, *a.g.e.*,45-46 yayınlanan 28.01.2008 yılı 7/Federal/2007 sayılı Federal Yüksek Mahkeme kararına bakınız.

²²⁵Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 1/ 1-2 maddesi.

²²⁶Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 1/2 maddesi.

tescilettirmek, harçları almak, duruşma gününü belirlemek, hasımların listesini belirlemek ve bu bilgileri hasımlara tebliğ etmek müdürün yetkisi dâhilindedir.²²⁷

3.4.2. Çıkar ve Zarar Şartı

Anayasa davası açmak için çıkar kurulması esastır. Normal davalarda kişiler mallarını, haklarını korumayı amaçlar. Anayasa davasında da anayasayı korumak ve kanuni metinlerden doğan ihlallere engel olmak amaçtır.²²⁸ Anayasa davası, anayasaya aykırı kanunların uygulanmasından kaynaklı zararlar neticesinde açılmaktadır. Bu nedenle bireyler kendilerine uygulanmayan yasaya, iptal davası açamaz.²²⁹

Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin yetkileri ile ilgili 6. maddenin 2. bendinde anayasa davası açabilmek için çıkar şartı oluşması şart koşulmuştur. Madde şu şekilde açıklanmıştır: “*Anlaşmazlıkları çözmek için dava, resmî merci veya çıkarı olan davacı tarafından açılmaktadır.*” Mahkemenin İç Tüzüğü'nün 6. maddesinin 1. bendinde konu şu şekilde açıklanmıştır: “*Davacının çıkarı olmalıdır, mali ve sosyal konumu direk etkilenmemelidir.*”

Irak Federal Yüksek Mahkemesi, çıkar dışında bağımsız doğrudan bir zarar oluşmasını da belirtmiştir. Davacının bu zarara uğramasının sebebi kanunun uygulamasıdır.²³⁰ Yani davacı zarar oluştuğunu ispatlamalıdır. Bu zarar direk ve bağımsız olmalıdır; mahkeme kararı ile ortadan kaldırılmalıdır.²³¹

3.4.3. Dava Tebliği

Tebliğ işlemi, mahkemenin davalıya gönderdiği yazıdır. Tebliğ içerisinde davacının talepleri ve dava hakkındaki bilgiler vardır.²³² Mahkemenin İç Tüzüğü'nün 2. maddesinde: “*Bir- Tebliğde, dava dilekçesi ve ilgili belgeler hasma gönderilir. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yazılı cevap verilmelidir. İki- Tebliğlerde, hasmın cevabı veya birinci bentte belirtilen süre geçtikten*

²²⁷Naci, a.g.e., 74.

²²⁸Ali, İ. M. (1966). *Anayasa Davasında Menfaat, Almesleha Fi Aldava Aldustriye*, Dar Alnahza Alarabiye Yayıncılık. Alkahira, 58.

²²⁹Hasan, M.A. (2006). *Anayasa Davasında Menfaat, Almesleha Fi Aldava Aldustriye*, a.g.e., 50.

²³⁰Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 6. maddesi bakınız.

²³¹Hasan, a.g.e., 58.

²³²Alkiştini, S. (1972). *Medeni Yargı Kanununun Şerhi, şerh Kanun Almurafaat Almedeniye*, 1. Bölüm. Maarif Matbaası. Bağdat, 180.

sonra, duruşma tarihi belirlenir. Süre bitiminden sonra duruşma belirlenir; hasmında ha sonra cevap vermek için süre istemesi reddedilir.”

Yukarıdaki geçen metne göre duruşma diğer davalar gibi belirlenmez. İlk önce hasma tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden on beş gün sonra cevap alınır ve daha sonra duruşma belirlenir. Hasımdan cevabın gelmesi veya sürenin dolması durumunda duruşma belirlenir daha sonra tarihi ile birlikte tebliğ edilir.²³³ Eğer davalı verilen süre içerisinde cevap vermediği takdirde ve daha sonra dava gününde cevap vermek için talepte bulunması durumunda kabul edilmeyecektir.

Gördüğümüz üzere Federal Yüksek Mahkeme'nin tebliğ usulü 83 sayılı Medeni Usul Kanunu'nda düzenlenen diğer mahkeme tebliğleri gibi değildir. Medeni Usul Kanuna göre tebliğ, tek seferde ve davanın yetkili mahkemesince tescil edildiğinde yapılmaktadır. Fakat Federal Yüksek Mahkeme, tebliği iki aşamada düzenlemektedir. İlk olarak hasmın cevabı istenir, ikinci olarak da cevabın gelmesi veya on beş günün geçmesinin ardından celse tarihi tebliğ edilir.²³⁴ Mahkemenin İç Tüzüğü'nün 21. maddesinde tebligat gönderiminde modern araçların kullanılmasına izin verilmiştir. Maddede, Irak Federal Yüksek Mahkemesi kendi yetki alanında yapılacak olan tebligat gönderiminde Medeni Usul Kanunu'nda belirtilen araçlara ilaveten elektronik posta, faks ve teleks kullanabilmektedir.

3.4.4. Davaları ve Talepleri İncelemek

Dava açma talebi veya tebligat aşamaları tamamladıktan sonra mahkeme başkanı belirlenmiş tarihten on beş gün önce mahkeme üyelerine davet gönderir. Acil durumlarda süre mahkeme başkanının takdirine bırakılır. Davet yazısında çalışma programı ve dava ile ilgili tüm belgeler sunulmaktadır.²³⁵ Mahkeme ancak tüm üyelerin toplanması ile gerçek kabul edilir.²³⁶

Duruşma gününde, mahkeme taraflar huzurunda aleni bir duruşma düzenler. Mahkeme başkanı duruşma gizli olmasının gerektiğine hüküm getirebilir. Bu takdirde kamu çıkarları, kamu düzeni veya kamu ahlakı gözetilerek mahkeme gizli

²³³Naci, *a.g.e.*, 112.

²³⁴Hamat, *a.g.e.*, 186.

²³⁵Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 9. maddesi.

²³⁶2005 yılı 30 sayılı Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 5/1 maddesi.

duruşma yapar.²³⁷ Mahkemeye hasımlar gelmediği takdirde, tebliğlerin doğruluğu incelenir. Tebliğlerin doğruluğu teyit edildikten sonradava incelenmeye başlanır.²³⁸ Başka bir deyişle hasımlara tebliğlerin ulaşması esastır; onların mahkemede bulunmamaları bir şey ifade etmez, mahkeme oturumuna devam edilir. Medeni Usul Kanunu ise hasımların katılmalarının değişik bir şekilde düzenler.54/1 maddesinde davanın iptaline karar verilebilir: “*Tarafların aralarında anlaşmaları halinde, tebligatın gerçekleşmesine rağmen davalı veya davacı celsede hazır bulunmazlarsa dava yeniden incelemeye alınır. Davacı ya da davalının on gün süresince herhangi bir işlem yapmaması halinde dava kanun hükmüne göre iptal sayılmaktadır.*”²³⁹

Dava incelenirken mahkeme üyeleri gerekli gördükleri soruşturmayı yapabilmektedirler. Kanunun izin vermediği hallerde bile hükümetten ya da başka bir merciden bilgi veya belge talep edilebilir.²⁴⁰ Mahkeme kendi bünyesinde çalışan danışmanlara veya mahkeme dışındaki bilirkişilere başvuru yapabilir.²⁴¹ Bilirkişilik, uzmanlık gerektiren teknik konularda talep edilmektedir; hukuki meseleleri kapsamamaktadır.²⁴²

Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin görev ve yetkileri Federal Yüksek Mahkeme Kanunu ve mahkemenin kendi hazırladığı İç Tüzükle belirlenmiştir. Fakat bu Kanun ve İç Tüzükte bulunmayan yargı usullerini tamamlamak için Mahkeme, İç Tüzüğünün 19.maddesi, 83 sayılı Medeni Usul Kanunu'nun hükümlerini ve 107 sayılı İspat Kanunu'nun hükümlerini uygulamaya karar vermiştir. Davada mali harçlarla ilgili 114 sayılı Adli Harç Kanunu uygulanacaktır. Mahkemenin yetkileri; kapsamındaki davalar, anlaşmazlıklar ve iptaller için geçerlidir.²⁴³

3.4.5. Başsavcının Federal Yüksek Mahkeme Davalarındaki Rolü

Irak hukukunda başsavcının görevleri çok değişik ve fazladır. Bunların başından kamu adına dava açma hakkı yer alır (zarar görenin dava açmasını şart koşan ceza davaları hariç).²⁴⁴ Savcıların, ceza davaları duruşmalarına katılmaları

²³⁷Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 10. maddesi.

²³⁸Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 11. maddesi.

²³⁹Hamat, *a.g.e.*, 191.

²⁴⁰Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 13. maddesi.

²⁴¹Federal Yüksek Mahkeme İç Tüzüğü'nün 14. maddesi.

²⁴²Almümin, H.(1977). *İspat Teorisi, Nazariyet Alispst*, 1. Bölüm. Beyrut Matbaası, Lübnan,275.

²⁴³Mahkeme iç tüzüğünün 18. maddesi.

²⁴⁴1979 yılı 159 sayılı Başsavcılık Kanunu'nun2/1 maddesi.

zorunludur(temyiz mahkemesi hariç).Bu duruşmalar kişinin yokluğunda yapılamaz. Ayrıca savcılar Ceza Kanunu'nda belirtilen tüm talepleri sunma hakkına sahiptir.²⁴⁵

Daha önce bahsedildiği üzere yürürlükte olan Federal Yüksek Mahkeme teşkilatı sadece yargıçlardan oluşmaktadır. Anayasada veya Mahkeme Kanununda başsavcının rolü bulunmamaktadır. Ancak Mahkemenin İç Tüzüğünde incelenmekte olan dava ile ilgili Başsavcılıktan yardım istemeye izin verilmiştir. Federal Yüksek Mahkemenin İç Tüzüğü'nün 15. maddesinde: *“Mahkemedebakılan dava ile ilgili başsavcılıktan görüş alınabilir. Başsavcı Mahkemenin belirlediği süre dâhilinde görüşlerini, yazılı olarak teslim etmek zorundadır.”*Bu maddeye göre Irak Federal Yüksek Mahkemesi, herhangi bir konu ile ilgili Başsavcılıktan görüş talebinde bulunabilecektir. İstendiği takdirde görüşler belirlenen sürede teslim edilecektir. Bu görevin yerine getirilmesi ile ilgili ayrıntılar şöyledir:

Bir- Başsavcılıktan görüş isteme, Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin baktığı bütün davaları istisnasız kapsamaktadır. Anayasa davaları, Anayasanın yorumu veya federal hükümet ile bölgeler arasındaki anlaşmazlıkların çözümü.

İki- Başsavcının ceza mahkemesindeki görüşünün uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Aynı şekilde Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin görüşü de zorunlu değildir. Bu görüş danışma görüşüdür.

Üç- Anayasanın 93/6maddesine göre Irak Federal Yüksek Mahkemesi; cumhurbaşkanına, başbakanına, bakana yönelik suçlamaları çözmek için yargı yetkisine sahiptir. Anayasa bu yetkinin kullanılması için bir kanun çıkartılmasını şart koşturmuştur. Halen bu kanun çıkarılmamıştır. Bu noktada başsavcının yetkisiyle ilgili bazı soru işaretleri gündeme gelmektedir. Başsavcının; cumhurbaşkanının, başbakanın veya bakanın yargılanmasına katılması zorunlu mudur? Diğer bakanlıkların yasal talepleri karşısında görevlerinin devam etmesi zorunlu mudur? Diğer ceza mahkemelerinin talepleri halinde görevlerine devam edecek midir? Ne Anayasada, ne Mahkeme Kanununda, ne de Mahkemenin İç Tüzüğünde bu sorulara cevap bulunmamaktadır. Bazı görüş sahiplerine göre başsavcı; cumhurbaşkanının, başbakanın veya bakanların yargılamaında bulunmalıdır.²⁴⁶ Biz bu görüşü destekliyoruz. Bu muhakemeleri düzenleyen bir

²⁴⁵1979 yılı 159 sayılı Başsavcılık Kanunu'nun 9. maddesi.

²⁴⁶Naci, a.g.e., 120.

kanunun çıkarılmamasına rağmen başsavcılık, iddia makamı olarak ana ve tamamlayıcı role sahiptir. Çünkü başsavcılık; kamu ve toplum hakkının temsilcisi ve savunucusudur. Eski Cumhurbaşkanı Saddam Hüseyin'in yargılanmasında başsavcılık önemli bir rol üstlenmiştir. Saddam Hüseyin'in kamuya karşı işlediği suçlarla ilgili delillerin toplanmasını başsavcılık gerçekleştirmiştir.

Burada sorulacak soru; ceza davasından doğan Anayasaya uygunlukdavasına başsavcının katılması zorunlu mudur? Ceza davasında olduğu gibi norm denetimi de başsavcı tüm talepleri sunma hakkına sahip midir? Ne Anayasa, ne Mahkeme Kanunu, ne de Mahkemenin İç Tüzüğünde bu sorulara cevap yoktur. Bizce Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin yapısı ile ceza mahkemesinin yapısı değişik olduğundan yapılabilir. İlaveten anayasa davaları, ceza davalarını sonuçlandırmaz. Sadece bir ceza kanununun, anayasaya uyumuna bakar.

Sonuç olarak Başsavcılık, Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nde iki role sahiptir:

- 1- Cumhurbaşkanın, başbakanın ve bakanların yargılamalarında özel ceza mahkemesi itibarı ile Federal Yüksek Mahkemenin asli yetkilerini kullanmak.
- 2- Federal Yüksek Mahkemenin İç Tüzüğü'nün 15'inci maddesine göre mahkemenin talebi üzerine görüşünü bildirir.

3.4.6. Anayasa Davalarında Hüküm Vermek

Herhangi bir davada; istenilen soruşturmalar tamamlandıktan, talepler inceledikten, hasımların görüşleri dinlenip tartışıldıktan sonra nihai aşamaya gelinir ve hüküm verilir.

Mahkeme kararı açıklamadan önce davanın vakaları, delilleri ve hasımların ifadeleri ile kurulan davanın hukuki yapısı belirtilmelidir. Hasımların kullandıkları ifadeler ve cümleler mahkemeyi bağlamaz.²⁴⁷ Dava konuyla ilgili yetkili olmadığını ispatlarsa davayı reddedilmiştir. Irak Federal Yüksek Mahkemesi 29.05.2006 tarihli 1/Federal/2006 sayılı kararında böyle bir davayı reddedilmiştir: (Mahkeme tarafından yapılan inceleme ve görüşmeden sonra davacı, Baas Yönetimi Kalıntılarını Kaldırma

²⁴⁷Hamat, *a.g.e.*, 195.

Kanunu iptal talebi veyargılama hakkını garanti altına alan anayasa ilkelerine uygun olarak düzeltilmesini talep etmiştir Davacı vekili tarafından gelen talep dava konusunu değiştirdiğinden dava şeklen reddedilmiştir. Adı geçen maddenin hükümlerine göre davacı, kanunun belirlediği yöntemleri kullanmamış, kendi adının yüksek ulusal kurumdan silinmesi kararına itiraz etmiştir. Bu nedenle davanın reddi yönünde karar çıkartılmıştır.)²⁴⁸

Anayasanın 93. maddesine göre Mahkemenin yetkili olduğu ispatlanırsa açılan davanın mahkemenin İ Tüzüğüne uyması gereken şekl şartlara bakılacaktır. Bir ya da birden fazla şartta eksik varsa davanın şeklen reddine karar verilmektedir. Mahkemenin 2005 yılı 1 sayılı Federal Yüksek Mahkeme İ Tüzüğü’ne aykırı olarak açıldığı için bir davaya ret kararı vermiştir. Sebep olarak İ Tüzüğün 20. maddesi gösterilmiştir: “*Federal Yüksek Mahkemeye yönlendirilecek dava ve talepler mutlak yetkili avukat aracılığıyla ve matbu dilekçe ile yapılmalıdır. El yazısı ile yazılan dilekçeler kabul edilmez. Dava ve talep başvurusu resmî kurumdaki bir yetkili tarafından sunulmalıdır.*” Bu belirtilen sebeplerden dolayı davanın reddine karar verilmiştir.²⁴⁹

Kanunların anayasaya aykırılığı ile ilgili olan hükümler: Mahkemede bir kanun veya bir kanun maddesinin anayasaya aykırı olduğu tespit edilirse bu kanun veya madde anayasaya aykırılığından dolayı iptal edilir. Mahkeme, Anayasaya aykırı olan kanunu düzeltme hakkına sahip değildir nk bu yetki yasama organının yetkisidir.²⁵⁰ Mahkeme bu şekilde birçok karar vermiştir. Bu kararlarından birinde 20 sayılı Kanunun düzeltilmesini ve yeni bir bent eklenmesini talep eden davasının reddetmiştir. Federal Yüksek Mahkemenin yetkileri 2005 yılı 30 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu’nun 4. ve Anayasanın 93. maddesinde belirlenmiştir. Bu yetkilerinden dolayı davacının dilekçesinde herhangi bir talebin bulunmamasından dolayı davanın reddine karar vermiştir.²⁵¹

Karar yazımının doğruluk şartları ile ilgili Irak Federal Yüksek Mahkemesi İ Tüzüğü’nde verilen kararların gerekleriyle belirtilmesi zorunluluğu vardır. Bu

²⁴⁸Almaliki, *a.g.e.*, 58-59.

²⁴⁹www.iraqja.iq yargı organı internet adresinden, Federal Yüksek Mahkemenin 27.11.2011 tarihli ve 4/Federal/2011 sayılı kararına bakınız.

²⁵⁰Hamat, *a.g.e.*, 199.

²⁵¹www.iraqja.iq yargı organı internet adresinden, Federal Yüksek Mahkemenin 12.01.2009 tarihli ve 39/Federal/2008 ve 02.12.2014 tarihli 102/ Federal/ 2014 sayılı kararlarına bakınız.

gerekçeler tüm mahkeme üyeleri tarafından imzalanır ve bir nüshası dava dosyasında muhafaza edilir. Karar oy birliği ile alınmadıysa itiraz eden üyenin görüşü de gerekçeleriyle karar dosyasına eklenecektir.²⁵²

Son olarak Mahkemenin İç Tüzüğüne göre Mahkeme kararları nihai olup itiraza açık değildir. İptal edilen kanunlar veya metinler Resmî Gazetede yayınlanmak zorundadır. Mahkeme İç Tüzüğü'nün 17. maddesinde: “*Mahkeme tarafından verilen karar ve hükümler nihai olup hiçbir itiraza veya temyize açık değildir. Eğer karar iptal ya da tadil içeriyorsa Resmî Gazetede yayınlanmalıdır.*” ibareleri belirtilmiştir. Son cümlede bir ifade hatası vardır ve “tadil/düzenleme” ifadesi geçmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi bu Mahkeme yasal metinleri düzeltme yetkisine sahip değildir. Kendisi birçok kararında bu durumu belirtmiştir. Diğer hata ise kanun Anayasaya aykırı ise Resmî Gazetede yayınlanmaz. Fakat Mahkemenin kararları tüm otoriteleri ve fertleri bağladığından dolayı bilgilendirilme gereklidir. Bu bilgilendirme ancak Resmî Gazete aracılığıyla gerçekleşir.²⁵³

²⁵²Federal Yüksek Mahkemesi İç Tüzüğü'nün 16. maddesi.

²⁵³Hamat, *a.g.e.*, 201.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

IRAK FEDERAL YÜKSEK MAHKEMESİNİN KARARLARI

2005 Irak Anayasası'nın Irak Federal Yüksek Mahkemesi'ne çok ve değişik görevler/yetkiler verildiği görülmektedir: Kanunların ve nizamnamelerin anayasaya uygunluğunu incelemek; anayasal özelliklere sahip diğer görevler; federal hükümet mahkemeleri ile bölge ve illerin aralarındaki hukusal anlaşmazlıkların çözümleri; cumhurbaşkanı, başbakan ve bakanların yargılanması gibi bazı meseleler mahkemenin yetkisi dâhilindedir. Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararları anayasalveyargısal özelliğe sahiptir. Bu mahkemenin kararları, diğer yargı kararlarına göre daha önemlidir.

Anayasaya göre mahkemenin kararları nihai olup itiraza açık değildir. Kararlar tüm kamu mercileri ve kişileri bağlayıcı özellik taşımaktadır. Kararların bu kadar önemli olmasına rağmen nasıl alınacağı ve nasıl uygulanacağı Anayasada belirtilmemiştir ve konu Mahkeme Kanununa bırakılmıştır. Daha önce belirtildiği gibi Mahkeme 2005 yılında çıkarılan eski Anayasaya göre kurulmuştur. Bu kanun, mahkemenin kararlarının düzenlenmesi ve kanunların etkileri veya nasıl uygulanacağı hakkında yeni hükümler getirmemiştir. Mahkeme kendi kararları ile ilgili iç tüzük, ilke veya genel kaideleri belirlememiştir.

Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararlarını alma şekilleri; kararların nasıl çıkarıldığı; gerekli oy çokluğu; kararların özellikleri, nasıl uygulanacakları ve uygulama sürelerinin nasıl belirlendiğinin bilinmesi gerekmektedir. Bu bölümde bu konular incelenecektir:

4.1. Mahkeme Kararlarının Biçimleri

Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin verdiği kararlar "yargı kararları" olarak kabul edilmektedir. Bu kararlar anayasal veya yasal anlaşmazlıkları çözmek için verilmiştir. Mahkemeler doğal olarak görevlerini ifa ederken kararlar ve hükümler çıkarmaktadırlar. Irak Federal Yüksek Mahkemesi, bu hususta diğer mahkemelere

göre değişiklik göstermemektedir. Buna rağmen anayasa metnlerinin yorum kararlarıyla ilgili kararlar netlik kazanmamaktadır. Bu nedenle mahkemenin verdiği karar mıdır, yoksa hüküm müdür? Bunları birbirinden ayırmak çok zordur²⁵⁴.

Irak Federal Yüksek Mahkemesi tarafından verilen kararların kanuni şeklinin belirlenmesi için Kanunda ve Anayasadan düzenleme yapılması gerekmektedir.

4.1.1. Anayasada ve Kanunlarda Mahkeme Kararlarının Şekli

Anayasaya göre Mahkemede çıkarılanlar sadece “karar” olarak kabul edilmiştir. Anayasanın 94. maddesine göre: “*Irak Federal Yüksek Mahkemesi’nin kararları nihaidir ve tüm tarafları bağlar.*” Federal Yüksek Mahkeme Kanunu’nda ise “hükümler ve kararlar” kavramı kullanılmıştır. 5. maddenin 2. fıkrasında “*Federal Yüksek Mahkeme tarafından çıkarılan hükümler ve kararlar nihaidir.*” ifadesi vardır. Aynı şekilde mahkeme İç Tüzüğü’nün 17. maddesinde belirtilmiştir. Mahkeme kanununda ve iç tüzüğü’nde “kararlar” ve “hükümler” arasında ayırım yapılmıştır fakat bu ayırım Anayasada bulunmamaktadır²⁵⁵.

Mahkemenin işleri ile ilgili olarak hükümler ve kararlar arasındaki ayırım 83 sayılı Medeni Usul Kanunesalarına göre belirlenmektedir. Irak yargılama usulünde bu kanun genel kabul görmektedir. Daha önce belirttiğimiz gibi Mahkeme İç Tüzüğü’nün 19. maddesinde “*Mahkeme kanunundaki düzenlenmeyen meseleler hakkında bu kanun uygulanmaktadır.*” Medeni Usul Kanunu’na göre yargılama sırasında alınan kararlara karar; davadaki anlaşmazlıkları sonlandırmaya da “hüküm” denir.²⁵⁶ Bu kararlar iptale açıktır; bazılarında ise hüküm çıktıktan sonra karar iptale açık hâle gelmektedir.²⁵⁷

Anayasanın 94. maddesinde belirtilen “kararlar”ın net bir tanımı yoktur. Kanuni dille düzenlenmelidir. Ancak kararlar, iptale açık oldukları için Anayasa mahkemesinin yapısına aykırıdır. Bizce en uygunu hem hüküm hem de karar kavramlarını kullanmaktır.

²⁵⁴ Alhilali, *a.g.e.*, 265.

²⁵⁵ Alhilali, *a.g.e.*, 259.

²⁵⁶ 1969 yılı 83 sayılı Medeni İddianame Kanunu’nun 156. maddesine bakınız.

²⁵⁷ 1969 yılı 83 sayılı Medeni İddianame Kanunu’nun 170. maddesine bakınız.

4.1.2. Federal Yüksek Mahkemesinin Kararlarında Şekil

Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin 2005 yılından bu yana çıkardığı kararlar incelemeye alındığında, genel geçer bir şeklinin uygulanmadığı görülmektedir. Misal olarak Anayasaya uyum davaları ile ilgili kararlar bazen “hüküm”²⁵⁸, bazen de “karar”²⁵⁹ olarak kabul edilmiştir. Anayasa metin yorumlanmasında ise bazen “karar” kavramı kullanılmış²⁶⁰ bazen de “görüş” kavramı olarak kullanılmıştır.²⁶¹ Mahkeme Kanununda ve Mahkeme İç Tüzüğünde “görüş” kavramı belirtilmemiştir. İlaveten “görüş” danışma ve nasihat anlamına gelmektedir. Bu ifade Mahkeme kararlarının özüyle bağdaşmamaktadır.

4.2. Mahkemenin Karar Yeter Sayısı

Mahkeme İç Tüzüğü'nün 16. maddesinde “*Hüküm veya karar verilip taslak imzalandıktan sonra evrak, dava dosyasına konulacaktır. Kararlar veya hükümlerle ilgili gerekçeler desöz konusu evrakla birlikte olmalıdır. Oy birliği yoksa karşı görüşlerin de gerekçeleri belirtilmelidir.*” Bu metne göre Mahkeme tarafından verilen hüküm ya da karar, dava hasımları önünde açıklanmalı ve gerekçeler belirtilmelidir. Başka bir deyişle dava konusu ile ilgili yasal veya anayasal ilkeler açıklanmalıdır yani hangi dayanakla karara veya hükme varıldığına açık bir şekilde belirtilmelidir. Hüküm veya karar oy birliği ile çıkmışsa herkes imzalamalıdır. Oybirliği yoksa karşı olanların görüşleri gerekçeleri ile birlikte çıkarılmalı ve karşı oy ayrı olarak sunulmalıdır. Bu görüşler ve gerekçeler, hüküm veya karar metninde yazılmamalıdır. Mahkemenin aldığı kararlar incelendiğinde hepsinin oy birliği ile alındığı görülmektedir. Mahkemenin yetkileri Anayasa davaları ve değişik kanunlardan doğan anlaşmazlıklara bakmaktır.²⁶²

Kararların çıkması için gereken oy çokluğu ise Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 5. maddesinin 1. bendinde belirlenmiştir: “*Hükümler ve*

²⁵⁸Federal Yüksek Mahkemenin 24.02.2015 42/ Federal 20014 ve 29.05.2006 3/Federal/2006 ve 24.08.2006 13/Federal/2006 sayılı kararlarına bakınız.

²⁵⁹Federal Yüksek Mahkemenin 24.02.2015 42/ Federal 20014 ve 29.05.2006 3/Federal/2006 ve 24.08.2006 13/Federal/2006 sayılı kararlarına bakınız.

²⁶⁰Federal Yüksek Mahkemenin 13.07.2014 61/ Federal 2014 ve 06.02.2014 32/Federal/2014 ve 16.07.2007 8/Federal/2007 sayılı kararlarına bakınız.

²⁶¹Federal Yüksek Mahkemenin 08.01.2008 27/ Federal 2007 ve 21.10.2007 24/Federal/2007 sayılı kararlarına bakınız.

²⁶²Alhafaci, *a.g.e.*,316.

kararlar salt çoğunluk ile verilmektedir. Ancak federal hükümet ile bölgesel hükümetler, iller, belediyeler ve mahalli idareler arasındaki davalarda üçte iki çoğunluk ile karar alır.”

Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin hüküm ve kararları iki tiptedir:

Bir: Tüm mahkeme kararları ve hükümleri salt çoğunluk ile kabul edilir.Yani dokuz üyeden en az beşi kabul etmelidir. Federal hükümet ile federal taraflararasındaki anlaşmazlıklar bunun dışındadır.

İki: Federal hükümet ile federal taraflar arasındaki kararlar ve hükümlerde üçte iki çoğunluk gerekmektedir. Yani dokuz üyenin altısı kabul etmelidir. Federal hükümet ile federal taraflar arasındaki anlaşmazlıklar hariçtir.

4.3.Mahkemenin Kararları ve Yapısı

Anayasanın 94. maddesinde “*Federal Yüksek Mahkemenin kararları nihaidir ve tüm tarafları bağlar.*” ibaresi vardır.Mahkemenin kararları iki özelliğe sahiptir. Kesinlik ve herkesin uyma zorunluluğu. Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 5. maddesinin 2.bendinde de “*Mahkemenin karar ve hükümleri kesin olmakla birlikte nihaidir.*”ifadesi vardır. Mahkeme iç tüzüğü'nün 17. maddesinde de bu durum kesin ifadelerle belirtilmiştir.

4.3.1. Mahkeme Kararlarının Kesinlik Özelliği

Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararları kesin kararlardır. Mahkemenin bu kararlarıhiçbir mahkemece iptale açık değildir.²⁶³ Mahkemenin bu özelliği verdiği iptal kararlarının birinde görülmektedir:"30 sayılı Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 5. maddesinin 2. bendinde;Federal Yüksek Mahkemenin kararlarının kesin ve nihai olduğu belirtilmiştir; verilen kararın, iptal talebine açık olmadığından talep şeklen reddedilmiştir."²⁶⁴ Kesinlik özelliği Federal Yüksek

²⁶³Federal Yüksek Mahkemenin 28.03.2006 ve 7/Federal/özelliği/2006; Almaliki, C. K. (2011). *Federal Yüksek Mahkeme Yargısının Kaynağı, Almercii Fi Kaza Almahkeme AlitihadiyeAlülya*, 1. Baskı. Alatik Yayıncılık, Kahire, 332.

²⁶⁴Mehdi, a.g.m.,

Mahkeme'nin üstünlüğüne bağlıdır. Federal Yüksek Mahkeme kararları nihai ya da kesin olmayıp iptale açık olsaydı üstünlük özelliğine sahip olamazdı.²⁶⁵

Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararları ve hükümlerinin nihai olmasından dolayı kararların şekli hatalarına taşınmaması, doğru bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Yazıda veya hesaplamalarda şekli bir hata oluştuysa bu hata nasıl düzeltilir? Ne Mahkeme Kanununda ne İç Tüzükte hatanın nasıl düzeltileceğine dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Yukarıda bahsedildiği üzere 19. maddede adı geçmeyen hususlar ile ilgili 80 ve 83 sayılı Medeni Usul Kanunu'nun hükümleri uygulanır. Bu Kanuna göre hükümlerdeki şekli hatalar düzeltilir; bu düzeltme hükmüyle ilgili iptal kararı olmayıp 167'inci maddede şöyle belirtilmiştir:

- 1- Tarafların talebi üzerine hükümde yer alan yazılardaki veya hesaplamalardaki hatalar düzeltilir.
- 2- Düzeltme yapıldıktan sonra mahkeme tarafları çağırarak görüşlerini alır ve yeni şekli ile kararı çıkarır.
- 3- Düzeltme kararı verilen hüküm şerhli olarak yazılır ve taraflara bildirilir.

Adı geçen metne göre Irak Federal Yüksek Mahkemesi kendi kararlarında veya hükümlerinde oluşan şekli hataları, hasımların talebi üzerine düzeltilmektedir. Bu düzeltme şerhli olarak yazılır. Dava yeniden değerlendirilemez, asıl karar düzeltilemez çünkü bu durum "kesinlik" ilkesine aykırıdır.²⁶⁶

Hükümlerin ve kararların kesinliği ilkesi Mahkemenin kendine de uygulanmaktadır. Yani mahkeme verdiği kararları veya hükümleri karar verildikten sonra gözden geçiremez çünkü değişikliğe açık olan nihai ve kesin bir karar ya da hüküm değildir. Bu konu, kanunların anayasaya uyumluluğu ile ilgili davalarda daha çok önem taşımaktadır.²⁶⁷ Bazıları haklarını kullanarak en direkt bir şekilde mahkemenin kararlarını değiştirmek için bazı kanunların anayasa uygunluğu ile ilgili dava açabilir. Bu dava aracılığı ile daha önce alınan karara iptal isteminde bulunabilir ama mahkemenin hükümleri/kararları kesin ve nihaidir. Bu nedenle mahkeme bir kanuni metnin bir daha denetimini yapmayı reddetmiştir. Irak Federal Yüksek Mahkemesi'ne 2014 yılı ve 9 sayılı Birleşik Emeklilik Kanunu'nun

²⁶⁵ Alzubeydi, *a.g.e.*, 231.

²⁶⁶ Talip, *a.g.e.*, 86.

²⁶⁷ www.iraqja.iq Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 24.06.2014 yılı 58/Federal/ 2014 sayılı yargı organı internet sitesi yayını.

37.maddesinin,Anayasanın 14,27 ve 13/2maddelerine aykırı olduğu konusunda dava açılmıştır. Mahkemeye(36/Federal/2014)37. madde ile ilgili daha öncede dava açılmıştır. Anılan dava hakkındadaha önce Anayasaya aykırı olduğu yönünde hüküm verilmiştir. 9 sayılı Birleşik Emeklilik Kanunu'nun 37. maddesininanayasaya aykırı olduğuna hükmedildiğinden yeniden incelenmesi reddedilmiştir.²⁶⁸

Federal Yüksek Mahkemenin kararları ve hükümlerinin kesin ve nihai olması Anayasa ve kanunların uygulanması açısından gereklidir. Çünkü tek bir kanun ile ilgili zıt kararların çıkarılmasınınönüne geçer; aksi takdirde hukuk istikrarsızlığına yol açılır.²⁶⁹

4.3.2. Mahkeme Kararlarının Bağlayıcı Özelliği

Irak Federal Yüksek Mahkemesi tarafından çıkarılan karar ve hükümler tüm kişileri ve kurumları bağlayıcıdır.²⁷⁰Federal Yüksek Mahkemenin kararlarındaki bağlayıcılık diğer mahkemelere göre değişiklik göstermektedir. Normal mahkemelerin karar ve hükümleri dava taraflarını bağlar, diğer kişileri, mercileri veya mahkemeleri bağlamamaz. Ancak Federal Yüksek Mahkemenin kararları herkesi ve her kurumu bağlamaktadır.²⁷¹ Bağlayıcılığın bu denli kapsayıcı olmasının nedenianayasa metnlerinin tek bir şekilde uygulanmasıdır. Çünkü mahkeme bir karar çıkarttığı zaman herkesi bağlarve tektir.²⁷² Bağlayıcı kararlar ve hükümler anayasa metnleri ile ilgili özel kararlara dâhildir. Anayasa metni mutlak bir şekilde belirtilmiştir. Danışmaveya görüş talep eden tarafla sınırlı değildir. Buna rağmen cumhurbaşkanına karşı suçlamalar konusu ile ilgili belirsizlik bulunmaktadır. Bir önceki bölümde belirtildiği gibi Anayasanın 61. maddesinin6/bbendine göre Federal Yüksek Mahkemenin çıkardığı karardan sonra aşağıdaki hususlarda milletvekili meclisinin salt çoğunluğu ile cumhurbaşkanıgörevinden alınabilmektedir:

- 1- Anayasa yeminiihlal etmek
- 2- Anayasayı ihlal etmek
- 3- Vatan hainliği

²⁶⁸Almuhana, *a.g.e.*, 124.

²⁶⁹Naci, *a.g.e.*, 119.

²⁷⁰Alhilali, *a.g.e.*, 258.

²⁷¹Alhilali, *a.g.e.*, 248.

²⁷²Alhilali, *a.g.e.*, 252.

Yani Meclis salt çoğunluğu sağlayamazsacumhurbaşkanığörevine devam edecektir. Böylesi bir durumda nasıl bir uygulama yapılacağıAnayasadagösterilmemiştir.

4.3.3. Mahkeme Kararları ve Hükümlerinin Dayanağı

Yukarıda adı geçen Anayasanın 94. maddesine göre Federal Yüksek Mahkemenin kararları tüm mercileri bağlar. Bundan dolayı yine de tüm merciler, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler kendi anlaşmazlıklarında bu karar veya hükmü dayanak olarak kullanabilmektedirler.²⁷³Bu ilke başka bir mahkemede ortaya çıkabilecek içtihatlarla yol açmadan kararın nihai olmasına olanak sağlamaktadır. Böylelikle Federal Yüksek Mahkemeyebir daha başvurulmasına gerek duyulmamaktadır.²⁷⁴

Yargı karar ve hükümlerinin genel yapısı iki bölümden oluşmaktadır: Birincisi, gerekçeli karar; diğeri ise verilen hükmüdür. Federal Yüksek Mahkemenin verdiği karar ve hükümler aynı özelliklere sahiptir. Mahkeme İç Tüzüğü'nün 16. maddesine göre mahkeme hükmünde karar ve gerekçeli kararın her ikisi de bulunmalıdır. Çünkü bu bölümlerAnayasa ve kanunların açıklanması demektir; başka bir deyişle verilen kararın yorumu veya tamamlayıcısı niteliğindedir. Kararın dayanağı sadece ulaşılan hükümdeğil aynı zamanda gerekçeli karardır. Tüm mercileri, mahkemeleri ve kişileri bağlamaktadır.²⁷⁵Burada sorulacak soru, eğer gerekçeli kararlar hükme uyum sağlamıyorsa, dayanak gerekçeli karara göre mi olacak yoksa verilen hükme göre mi olacaktır?Birçok araştırmacıya göre dayanak hükme verilir, çünkü nedenler kararın bir parçası olmayıp sadece birbirlerine bağlıdır. Gerekçeli kararın, hükümle ilgisi yoksa dayanağı yok demektir.²⁷⁶ Bizler bu görüşü desteklemekteyiz. Verilen kararın dayanağı yoksa o karar uygulanamaz.

Sonuçlar,“dayanak ilkesi”ne bağlıdır. Federal Yüksek Mahkemenin kararları ve hükümlerinin uygulanma zorunluluğu olacaktır. Devletin tüm otorite ve mercilerininbu kararları uygulama zorunluluğu bulunmaktadır. Yani mahkemenin

²⁷³Yunus, a.g.e., 62.

²⁷⁴Yunus, a.g.e., 67.

²⁷⁵Azize, A.(1995). *Anayasa Uygunlanması Denetiminin İncelenmesi, Dirase Fi Alrikabe Ala Dusturiyet Alteşrii*, KuveytÜniversitesi Yayıncılık, Kuveyt, 198.

²⁷⁶Yunus, a.g.e., 98.

kararları yasama organı tarafından çıkartılan kanunlar kadar bağlayıcıdır.²⁷⁷ Mahkeme kararlarının bağlayıcı olabilmesi için mercilerin, mahkemelerin ve kişilerin haberdar olmaları gerekir. Herkesin haberdar olabilmesi için kanunlar gibi Resmî Gazetede yayınlanmalıdır. Fakat ne Anayasada ne de Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nda nasıl ve ne şekilde yayınlanacağı belirtilmemiştir. Mahkeme İç Tüzüğü'nün 17. maddesinde “*Mahkeme tarafından verilen kararlar nihai olup iptale açık değildir; karar iptal veya anayasa metni düzeltmesi içeriyorsa Resmî Gazetede yayınlanmalıdır.*” Bu hükme göre iptal veya metin değiştirme ile ilgili karar çıkartılmışsa Resmî Gazetede yayınlanmalıdır. Diğer hükümler ve kararlar yayınlanmaz. Fakat Adalet Bakanlığına bağlı Resmî Gazetede şimdiye kadar hiçbir mahkemenin kararı yayınlamamıştır. Bu uygulama kararların dayanağınlumsuz olarak etkileyecektir.

Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu 2005'ten bugüne çıkarılmamıştır. Bu nedenle mahkeme eski kanuna göre görevlerini devam ettirmektedir. Fakat eski kanunda cumhurbaşkanı yargılaması ve millet meclisi seçimlerinin Federal Yüksek Mahkeme tarafından yapılacağına dair bir hüküm yoktur. Mahkemenin bu yargılamalarda bulunması tartışmaya açık bir konudur.

Kanunların anayasaya uyumu ve anayasa metinlerinin yorumu ile ilgili mahkeme tarafından çıkartılan kararlar daha geniş kapsamlıdır. Çünkü anayasa uygulamasınıveyasama organını denetleme özelliğine sahiptir. Bu geniş kapsam ve ilgili pratikteki uygulamalar üzerinde çok tartışma bulunmaktadır. Bu konu özet olarak incelenecektir:

4.3.3.1. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetiminde Mahkeme

Kararlarının Dayanağı

Daha önce Anayasanın 94. maddesine göre Federal Yüksek Mahkemenin kararlarının her kurum ve bireyi kapsayacağıile tüm mercilere karşı mutlak dayanağa sahip olması Anayasa denetim ile ilgili kararlara dâhildir denilmiştir. Bu kararlar kanunların anayasaya uyumu konusunda problem çıkartmamaktadır. Bir kanun veya nizamnamenin anayasaya aykırı olması durumunda aşağıdaki sonuçlar gerçekleşmektedir:

²⁷⁷Yunus,, *a.g.e.*, 67.

- 1- Federal Yüksek Mahkeme, bir kanun veya nizamname metninin anayasaya aykırı olduğu doğrultusunda bir karar çıkarırsa bu kanun yasal değerini kaybedecek ve uygulama kabiliyetine haiz olmayan bir kanun metni olacaktır. Davalarda ise dayanak olarak gösterilmeyecektir. Yasama organı bu kanunu iptal edip yerine yeni bir kanun çıkartırsa -nizamname ise- çıkarıcı mercii tarafından iptal edilir veya düzeltilir.²⁷⁸
- 2- Aynı kanun metni için yeniden Anayasaya uygunluk davası açılmaz. Federal Yüksek Mahkeme, daha önce Anayasaya aykırı bulduğu kanuni metinleri yeniden görüşmeyi reddetmiştir.²⁷⁹
- 3- Anayasanın 94. maddesinde Mahkeme kararının mutlak dayanağına sahip olduğunu teyit edilmiştir. Eğer Federal Yüksek Mahkeme'den bir kanun veya nizamname metninin Anayasaya aykırı olduğu doğrultusunda bir karar çıkarılırsa bu kanun veya nizamname çıkartıcı mercii metni iptal edip veya düzeltmelidir. Bu durum anayasaya aykırılığı ile sınırlı kalmayarak mercilerin ona bağlı kalması yönündedir. Verilen karar anayasa metninin iptal edilmesi anlamına veya anayasaya aykırı olan metni işlevsiz hale getirmek anlamına gelmez sadece anayasaya aykırı metni iptal etmektir. Çünkü kanunun yasama organı tarafından iptali veya düzeltilmesi için uzun zamana ihtiyaç duyulacaktır. Bu durumda anayasaya aykırı metin bu süre içerisinde anayasanın üstünlüğü ilkesi kapsamına girecektir.²⁸⁰

Bazı araştırmacılar Federal Yüksek Mahkeme'nin, bir yargı mercii olduğunu kabul ettikleri için yasama faaliyetlerini müdahale etmemektedirler. Çünkü Anayasanın 47. maddesinde benimsenen güçler ayrılığı ilkesine aykırıdır. Sonuç olarak Federal Yüksek Mahkeme, Anayasaya aykırı bir metni ne iptal edebilir ne de değiştirebilir. Çünkü bu uygulama ancak çıkartılan mercinin yetkisi dâhilindedir. Mahkemenin yaptığı uygulama sadece anayasaya aykırı olan metni belirlemek ve bu metni işlevsiz hale getirmektir.²⁸¹

Federal Yüksek Mahkeme, kendi aldığı kararlarda güçler ayrılığı ilkesini uygulamış ve açık bir şekilde kanuni metin iptalinin kendi yetkisi dışında olduğunu

²⁷⁸Daha önce işaret edilen, Federal Yüksek Mahkemenin 58/ Federal/2014 sayılı 24.06.2014 tarihli kararlarına bakınız.

²⁷⁹Alhilali, *a.g.e.*, 253 – 254.

²⁸⁰Yunus, *a.g.e.*, 66.

²⁸¹Örneğin, Federal Yüksek Mahkemenin 42/ Federal/2014 sayılı 24.05.2015 tarihli kararına bakınız.

vurgulamıştır; 02.07.2007 tarihli ve 4/ Federal/2007sayılı kararında belirtmiştir. Irak Federal Yüksek Mahkemesi 1991 yılı 14 sayılı Devlet Memuru İnzibat Kanunu'nun 11. maddesinin4. bendininAnayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir; bu bendin yasama organı tarafından ilga edilmesinin gerektiğini vurgulamıştır. Başka bir deyişle mahkeme kendine bir sınır çizmiştir ve sadece kanunun Anayasaya aykırılığıyla ilgili hüküm verme yetkisini kendinde bırakmıştır. Birçok kararındaFederal Yüksek Mahkemesöz konusu kanunlarınAnayasaya aykırı olduğuna karar vererek bu ifadeyi kullanmıştır.²⁸² Aynı konuyla ilgili başka bir mahkeme kararında “ 13 sayılı Mülkiyet Dava Kurumu Kanunu'nun 25. maddesi Anayasanın 14 ve 19/6maddelerine aykırı bulunmuştur veAnayasanın üstünlüğü ilkesine dayanılarak bu madde işlevsiz hale getirilmiştir.”²⁸³Federal Yüksek Mahkeme'nin bir kanunun Anayasaya aykırılığıile ilgili bazı kararlarıyasama organına tebliğ edilmiştir: “ 9 sayılı Birleşik Emeklilik Kanunu'nun 37 ve 38/3 maddeleriAnayasanın 60/1, 62/1-2ile MilletvekiliMeclisi İç Tüzüğü'nün 130.maddelerine aykırı bulunmuştur.Anayasada belirlenmiş usullere göre Milletvekili Meclisi'ne tebliğ edilmesi kararına varılmıştır.”²⁸⁴

Diğer bir açıdan ise Anayasanın 94.maddesine göre Federal Yüksek Mahkeme'nin kararlarının mutlak dayanağa sahip olmasından dolayı mahkeme kendisine karşı olmak zorundadır. Mahkemenin çıkardığı kararlar, hükümlerin dayanağına uymalıdır. Aksi takdirde Anayasaya aykırı davranılmış olacaktır.²⁸⁵ Bir mahkemenin kendi kararlarına bağlı kalmaması ancak bir durumda gerçekleşmektedir. Misal olarak bir karar, bir kanuni metninanayasaya uygun olduğuna karar verirse ve başka bir zaman tam zıttı yönde karar verirse çelişki ortaya çıkar.²⁸⁶

4.3.3.2. Anayasa Yorum Kararlarının Dayanağı

Anayasa, kanun metinlerini yorumlama yetkisini sadece Federal Yüksek Mahkeme'ye vermiştir. Çünkü Anayasanın yorumunu yapacak başka yetkili ve hukuki bir merci yoktur. Federal Yüksek Mahkeme'nin anayasa

²⁸²Federal Yüksek Mahkemenin 114/ Federal/2013 sayılı 04.12.2013 tarihli kararına bakınız.

²⁸³Federal Yüksek Mahkemenin 114/ Federal/2013 sayılı 04.12.2014 tarihli kararına bakınız.

²⁸⁴Federal Yüksek Mahkemenin 36/ Federal/2014 sayılı ve 24.06.2014 tarihli kararına bakınız.

²⁸⁵Yunus, *a.g.e.*, 69.

²⁸⁶Alhilali, *a.g.e.*, 257.

yorumlamaları Anayasanın amacının ve iradesinin göstergesidir. Anayasanın 94. maddesine göre yapılacak olan yorum herkesi/her kurumu bağlar ve mutlak dayanağa sahiptir. Sadece yorum isteyen mercii değil tüm mercileri, mahkemeleri ve kişileri yani bireyleri bağlamaktadır. Yapılan yorum talepte bulunan mahkemenin işlemlerinde kullanılacaktır. Mahkeme tarafından çıkartılan yorum mahkemeyi bağladığı gibi mahkeme de çıkartılan yoruma aykırı veya eski Anayasa metnine dayanarak karar çıkartamaz. Mahkeme bir metin için sadece bir sefer talepte bulunur ve karar çıkartır.²⁸⁷

Bazılarına göre Federal Yüksek Mahkeme'nin çıkardığı anayasa yorumları tek bir durumda iptal edilebilir. Toplumun inanç ve fikirleri; koşullar ve durumlar değişirse sonuç olarak anayasal konuların bakış açıları da değişecektir. Bu konu Avrupa mahkemelerinde benimsenmiştir.²⁸⁸ Başka araştırmacılara göre iki durumda ayırım yapılmıştır. Bunlardan birinci durum, yorumun değiştirilmesidir. Bu değişikliğe göre bir önceki verilen yorum iptal ederek yeni bir hüküm konmaktadır. Bunu yapmak için birinci yorumun dayanağı iptal edilmelidir. İkinci durum ise birinci yorumdaki hükme yeni konular ekleyerek anayasa metninin yorumunun geliştirilmesidir. Bu değişiklik Mahkemenin hükmünü değiştirmeden yaşanan koşul ve fikirlere uyum göstererek yapılır.²⁸⁹

Federal Yüksek Mahkemekendi kararlarında mutlak dayanak ilkesine uymamaktadır. Misal olarak 16.07.2007 tarihli ve 13/Federal/2007 sayılı kararında il meclislerinin yerel yasalar çıkartma yetkisine sahip olmadığını belirtilen Anayasanın 115. ve 122. maddelerini yorumlamıştır: (İl meclisi, yerel kanunlar çıkartma yetkisine sahip değildir. Sadece idari yetkilere sahiptir). Ancak 21.04.2008 tarihli ve 16/Federal/2008 sayılı kararında: (Düzenli olamayan il meclisleri, yerel vergiler çıkartmak ve bu vergileri harcamak yetkisine sahiptir).²⁹⁰ Yukarıda adı geçen iki kararda Mahkemenin kendi yorumunu değiştirdiği görülmektedir. Bir önceki yorumda geliştirme olmamasına rağmen Mahkeme anayasaya uymadığıyla itham edilmektedir.

²⁸⁷ Muhammet, A. S. (2000). *Anayasaya Aykırılık Hükümünün Sonucu, Asar Alhüküm Biadem Aldusturiye*, Dar Alnahze Alarabiye Yayıncılık, Kahire, 32–33.

²⁸⁸ Alhilali, a.g.e., 258.

²⁸⁹ Alhilali, a.g.e., 256 – 257

²⁹⁰ Alhilali, a.g.e., 263.

4.4. Mahkeme Kararlarının Uygulanması

Anayasanın 94. maddesine göre Federal Yüksek Mahkeme'nin kararları herkesi bağlayıcı özelliğe sahiptir. Başka bir deyişle, uygulanması zorunludur; içerdiği tüm hüküm ve yorumların yerine getirilmesi gerekmektedir. Anayasa metinleri veya kanunları bunun doğrultusunda hareket etmektedir.²⁹¹

Diğer mahkemelerin kararlarında uygulanan genel kaideler Federal Yüksek Mahkeme'nin kararlarına ve hükümlerine de uygulanır. Karar mahkeme tarafından çıkartıldıktan sonra tüm yetkili merciler tarafından hiçbir geciktirme olmaksızın veya oyalanmaksızın uygulanmalıdır. Yetkili merciler tarafından mahkeme kararlarını yerine getirmemek anayasayı ihlal sayılmaktadır.

Günümüzde kanunun veya nizamnamenin Anayasaya aykırı ya da uygunluğu ile ilgili verilen kararların uygulanması konusunda yasal tartışmalar söz konusudur. Daha önce açıklandığı üzere Federal Yüksek Mahkeme'nin kanunların anayasaya aykırılığı ile ilgili konularda yetkili olduğu belirtilmişti. Hiçbir hukuk metinini iptal veya değiştirme yetkisine sahip değildir. Bu yetki yasama organına aittir. Ancak Anayasada yasama organının, anayasaya aykırı metni değiştirme veya düzeltme süresi belirtilmemiştir. Hatta Mahkeme bile tüm kararlarında böyle bir süreden bahsetmemiştir. Yasama organı, metinleri değiştirme veya iptal etme konusunda geciktirme yapmıştır. Misal olarak 14 sayılı Devlet Memuru İnzibat Kanunu'nun 11. maddesinin 4. bendiyle ilgili yasama organı Mahkemenin karar tarihinden yedi ay on iki gün sonra Kanunu değiştirmiştir.²⁹² Bu durum Anayasanın 94.maddesine aykırıdır. Yani verilen iptal veya düzeltme kararlarında süre belirtilmemesi doğru bir uygulama değildir.²⁹³ Buna rağmen Mahkeme kararının kanunu işlevsiz hale getirmesinin ardından söz konusu metin yeni bir metin çıkartılana kadar kullanılamaz.

4.5. Mahkeme Kararları ve Zaman Açısından Uygulanması

Irak Federal Yüksek Mahkemesi bir yargı kurumudur. Irak'taki anayasa sorunları ile ilgili olan yetkili mahkemedir. Bu Mahkeme tarafından çıkartılan karar

²⁹¹Şerif, M. H., Atiye, A. H. ve Ula, R.K. (2013). *Federal Yüksek Mahkemenin Kararlarının İncelenmesi*, Dirase Fi Kararat Almahkeme Alitihadiye Alülya, *Alanbar Üniversitesi Dergisi*, 1(7); 8.

²⁹²Alhilali, a.g.e., 253–254.

²⁹³Hasan. M.A. 2009, a.g.e., 161.

ve hükümler yasal özelliğe sahiptir. Kanuni hükümlerin genel kaidesi gereğince yeni hükümler gelecekteki uygulamaları bağlar amageriye yürümez. İstisnaî durumların kanunlarda açık bir şekilde belirtilmesi gereklidir. Bu durum yasal bir dayanağı olmadan farazi düşünülemez.²⁹⁴ Bu nedenle Irak Federal Yüksek Mahkemesi tarafından verilen kararlar kanunda belirtilmediği takdirde eski kararlar için geriye yürümez.

Anayasa metinlerini ve Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararlarını incelemeye aldığımızda kararın çıkış tarihinden önceki kanunlara uygulanması hiçbir metinde belirtilmemiştir. Mahkemenin hiçbir kararlarında geriye dönüş uygulanmamıştır.²⁹⁵

Anayasa metinlerinin yorumu yeni bir hüküm veya kaide oluşturmaz ve anayasa metni çıkartma tarihinde var olan bir hükümdür, anlayışı bir tartışma konusudur. Başka bir deyişle anayasa metinlerinin“geriye doğruyürümez”ibaresi genel kaideler ilkesine aykırı değildir.²⁹⁶ Ancak Irak Federal Yüksek Mahkemesi, kendi verdiği kararlarda geçmişteki kararların uygulanmazlığı doğrultusunda hareket etmiştir. Kesinlik derecesi kazanan kararlar mahkemenin inceleme yetkisi dışındadır. Çünkü geriye yürüme yargı hükümlerinin iptali için yeni bir yolun açılmasına sebep olacaktır ve bu uygulama yasal değildir. Eğer yeni bir iptal yolu talep ediliyorsa bu yasa koyucu tarafından uygulanır.²⁹⁷ Anayasa metinleri yorumlama ile ilgili hususlarda da aynı ilke benimsenmiştir. Misal olarak Anayasanın 49. maddesinin yorumlamasında Millet Meclisi seçimlerinde Irak nüfusu kıstas alınarak yüzde bir olması belirtilmiştir. Seçim Kanunu'nda ise değişik uygulamalar benimsenmiştir. Buna göre Seçim Kanunu'nunanayasaya aykırı olduğuna hükmedilmeli ancak Federal Yüksek Mahkeme'nin kararına göre : (Şimdiki Millet Meclisi seçimleri uygulamalardan etkilenmeyecektir).²⁹⁸

Özet olarak Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararları ve hükümleri çıkartıldığı tarihten itibaren geçerli olup nihai hüküm kazanmıştır ve istikrarı korumak adına geriye doğru etkisi bulunmamaktadır.

²⁹⁴Şerif, Atiye, Kerim, *a.g.e.*, 8.

²⁹⁵Şerif, Atiye, Kerim, *a.g.e.*, 8.

²⁹⁶Abdülmümin, U. H. (2004). *Yüksek Anayasa Mahkemesi, Almahkeme Aldusturiye Alülya*, Dar Alnahza Alarabiye Yayıncılık. Kahire, 469.

²⁹⁷Federal Yüksek Mahkemenin (5/Federal/2006) sayılı 29.05.2006 tarihli kararına bakınız.

²⁹⁸Almaliki, C.K. (2011). *Yüksek Federal Mahkeme Yargısının Kaynağı, Almercii Fi Kaza Almahkeme AlitihadiyeAlülya*, 1. Baskı. Alatik Yayıncılık. Kahire, 332.

SONUÇ

Yapılan bu araştırmada Federal Yüksek Mahkemenin Irak için yeni bir tecrübe olduğu ortaya çıkmıştır. 1925 ve 1968 Anayasalarında, anayasa yargısı benimsenmesine rağmen etkin bir anayasa yargısı kurulmamıştır. Bu yeni tecrübe birçok engelle karşı karşıya kalmıştır. Ayrıca 2003'ten bu yana Irak'tayaşanan karışıklıklar ve siyasi istikrarsızlık nedeniyle başarıya ulaşması uzun zaman alacaktır.

Araştırmada en önemli eksiklik ve sorun olarak görülen husus, Mahkemenin kanuni dayanağı ve temelidir. Çünkü yürürlükteki Anayasaya göre Mahkemenin kanuni altyapısının Milletvekili Meclisinin üçte ikisinin onayı ile çıkarılacak bir kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Mahkeme on yıl önce kurulmasına rağmen söz konusu kanun hâlâ çıkartılmamıştır. Mahkeme eski Anayasaya dayanılarak çıkartılan eski Kanunla görevini yapmaktadır.

Bizce sorulacak en önemli soru bu Mahkeme Anayasaoluşturulması sırasında görevini kendinden beklenen şekilde yapabildi midir? Tarafsız bir şekilde değerlendirildiğinde hâlihazırdaki Irak yönetiminin sonuna kadar hukuka bağlı olduğundan söz edilememektedir. Tüm bunlara rağmen bu Mahkemenin birçok kararında objektif olduğu itiraf edilmelidir. Aldığı birçok kararda bağımsız yargı kurumu olduğunu, tarafsızca çalıştığını; siyasetçilerin iradelerinin ve isteklerinin baskısı altında kalmadığını ispatlamıştır. Bu savı destekleyen kararlardan en belirgin olanları ise Milletvekili Maaşları ve Emeklilik Kanunu'nun iptal edilmesive Cumhurbaşkanlığı süresini uzatmaya yönelik Kanunun iptal edilmesidir.

Çıkarımlar:

Bu araştırmada Irak Federal Yüksek Mahkemesi ile ilgili bazı sonuçlara ulaşılmıştır:

- 1- Yürürlükte olan 2005 Irak Anayasası'sında merkezî denetim modelli anayasa yargı sistemi benimsenmiştir. Irak Federal Yüksek Mahkemesi adı altında bir anayasa mahkemesi kurulmasına karar verilmiştir. Bu Mahkeme, kanunların ve nizamnamelerin anayasaya uyumunu denetleme görevini tek başına yürüten bağımsız bir yargı kurumudur. Bu Mahkemenin verdiği hüküm ve kararlar nihai ve kesindir ayrıca bütün

mercileri bağlar. Kararlarındaki bağlayıcılık bakımından diğer normal mahkemeler gibi değildir.

- 2- Anayasanın 92. maddesine göre Mahkeme üyeleri üç ayrı guruptan oluşmaktadır: yargıçlar, İslam ve hukuk fakihleri. Fakat Mahkemenin karar mercii sadece yargıçlardan oluşmaktadır.
- 3- Mahkemenin çalışma usulleri için yeterli kanuni veya anayasal düzenleme bulunmamaktadır. Mahkemenin yetki ve görevleri yürürlükte olan Anayasadan önce çıkartılan Kanun ve İç Tüzüğe göre belirlenmiştir. Bu Kanun ve İç Tüzükteyargılamausulleri ve Mahkemenin işleri yeterli bir şekilde düzenlenmemiştir. Mahkeme Kanununda veya İç Tüzüğünde bulunmayan konular hakkında,İspat Kanunu ve Medeni Usul Kanunu'na başvurulmaktadır. Federal Yüksek Mahkeme, diğer mahkemelere benzemediği için bu iki Kanun söz konusu durumlarda tam anlamıyla yeterli olmamaktadır.
- 4- Mahkemenin denetleme alanı sadece yasama organı tarafından çıkartılan kanunlarla sınırlı değildir. Görev ve yetkileri arasında kamu kurumları tarafından çıkartılan düzenleyici idari işlemler olan nizamnameler de bulunmaktadır.Aslında idari kararlar, idari yargının denetimine bağlı olup Irak İdari Yargı Mahkemesi'nin 1979 yılı ve 65 sayılı Devlet Şura Meclis Kanunu'nun 7. maddesine göre şu şekilde alınır: “*İdari kararların kanunilik denetimi idari yargının yetkisindedir.*” Bu durum idari yargı ve anayasa yargısı arasında yetki anlaşmazlığına yol açmaktadır.
- 5- Irak Federal Yüksek Mahkemesi'ne anayasa denetim davası açma yöntemleri 2005 yılında çıkartılan Mahkeme kanununda belirtilmiştir. Bu yöntemler: Bir mahkemenin baktığı bir davadaki kanunun uyumunu direk dava etmesi, bir mahkemenin baktığı bir davadaki tarafların talebi üzerine kanunu dava etmesi, resmî kurumlar ve bireyler tarafından direk dava açması yollarından ibarettir. Bu yöntemler belirlenmiş olup başka bir yöntem ile Federal Yüksek Mahkemeye dava açılmaz.
- 6- Mahkemenin anayasa denetimi sadece yürürlükte olan Anayasaya göre çıkartılan kanun ve nizamnamelerle sınırlı değildir. Yürürlükteki Anayasadan önceki kanun ve nizamnameler de kapsam içerisindedir.

Fakat bu konuda eski kanun ve nizamnamelerin hâlâ yürürlükte ve geçerli olması şarttır. Bu durumda yapılan denetimde kanunların ve nizamnamelerin eski anayasaya uyumuna bakılacaktır.

- 7- Mahkeme, anayasa metinlerini yorumlama görevini icra ederken bu yetki alanını düzenleyen Anayasal ve yasal kaidelerin bulunmamasından dolayı kendi kendine düzenleyici kaideler oluşturmuştur. Anayasametnin düzenlenmesinde şekli düzenlemeler yer almıştır. Yoruma bağlı anayasa metinlerinde sadece anayasa belgesinde belirtilenler kabul edilmiştir. Millet Meclisi Kanunu ve Bakanlar Kurulu Kanunu gibi anayasal özelliği olan kanunların yorumlamasından imtina edilmiştir. Bu kanunların yorumlanmasının Devlet Şura Meclisi'nin yetkisinde olduğu belirtilmiştir.
- 8- Irak Anayasası, federal sistemi benimseyerek federal bölgelerin kurulmasına izin vermiştir. Federal Yüksek Mahkeme'nin anayasa denetimi kanunlar ve nizamnameler ile sınırlıdır. Federal Yüksek Mahkeme, bölgesel Anayasanın federal Anayasaya uyumuna bakma yetkisine sahip değildir. Bu yetki Anayasanın üstünlüğü ve devletin birliği ilkelerinin korunması adına federal devlet sistemi için önemli bir yetkidir.
- 9- Mahkemenin görev ve yetkileri değişik ve çok sayıdadır. Böyle olması görev ve sorumlulukların hacmini arttırmaktadır. Sonuçta başkent mahkemeleri ile il mahkemeleri arasındaki yetki anlaşmazlıkları; merkezi hükümet ile il, belediye ve mahalli idareler arasındaki anlaşmazlıkları çözmek gibi normal yargı görevlerine de girilmiştir. Millet Meclisi seçiminin nihai sonuçlarının onaylanması gibi gereksiz sayılabilecek görevleri de taşımaktadır.
- 10- Mahkemenin tüm hüküm ve kararları nihaidir ve tüm mercileri bağlar. Anayasa yorum kararları da dâhil olmak üzere alınan hiçbir karar denetime açık değildir. Tüm merciler, mahkemeler, bireyler ve hatta Mahkemenin kendisi dahi çıkartılan kararların dışına çıkamaz.
- 11- Mahkemenin hüküm ve kararları çıkarılma tarihinden itibaren geçerlidir. Geçmişe dönük etkisi bulunmamaktadır. Anayasaya veya anayasaya aykırı kanunlara dayanılarak alınmış eski kararları etkilemez. Çünkü

Mahkemenin daha önce çıkartılan hüküm ve kararların üzerinde etkisi bulunmamaktadır.

Öneriler:

- 1- Yürürlükteki anayasaya göre Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun ivedikle çıkartılması gerekmektedir. Bu kanunda mahkemenin oluşumu; mahkeme üyelerinin görevleri, görevlerin nasıl ve ne şekilde yapılacağı; anayasada belirlenen yetkiler, yargılama yöntemleri, hükümlerin uygulanması; mahkemenin tabiatına göre anayasa metinlerinin yorumlanması ve karar alması; Anayasanın 93/6 maddesinde belirtilen cumhurbaşkanı, başbakan ve bakanlara yönelik suçlamaların çözümlenmesiyle ilgili görevler, yetkiler açıkça belirlenmelidir.
- 2- Anayasal denetim görevi kapsamında nizamnamelerin çıkartılması gerekmektedir. Çünkü nizamnameler düzenleyici idari kararlar olup Irak İdari Yargı Mahkemesi'nin denetimine bağlıdır.
- 3- Mahkemenin denetim kapsamını genişletip federal bölgeleri de anayasaya dâhil etmek gerekir. Çünkü ülkede birliği sağlamak için federal anayasaya uyum sağlanmalıdır. Anayasada yapılan değişikliklerde denetim dâhil edilmelidir.
- 4- Mahkemenin görev ve yetkileri gözden geçirilmeli ve sorumlulukları azaltılmalıdır. Normal yargı yetkileri ve görevleri bunlar arasından çıkartılmalıdır. Başkent ile birlikte iller, belediyeler ve mahalli idareler arasında yaşanan anlaşmazlıklar ve bu taraflar arasındaki sorunlarla ilgilenen mahkemelerdeki yargı yetkisi anlaşmazlıklarını çözme görev ve yetkileri de Federal Yüksek Mahkeme'nin görev ve yetkileri arasından çıkartılmalıdır.
- 5- Irak Federal Yüksek Mahkemesi tarafından suçlu bulunan Cumhurbaşkanının görevden alınması yetkisi Millet Meclisi'ne bırakılmıştır. Bu yetkiyi veren Anayasanın 61/6 maddesi düzeltilmelidir. Çünkü Anayasanın 94. maddesinde belirtilen "*Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararları herkesi ve her kurumu bağlar.*" ilkesine aykırıdır.

- 6- 1977 yılı ve 78 sayılı Kanun değiştirilmeli ve Federal Yüksek Mahkeme tarafından alınan karar ve hükümlerin tamamının Resmî Gazetede yayınlanması sağlanmalıdır. Ayrıca sadece Anayasaya aykırı kanunların iptali ile ilgili metinlerin yayınlanması ile sınırlandırılmamalıdır. Mahkemenin karar ve hükümleri tüm kişi ve mercileri bağladığından gerekçelerin herkes tarafından bilinmesi gerekmektedir. Bunun için karar ve hükümler Resmî Gazetede yer almalıdır.

KAYNAKÇA

- Abas, A.M.A. (2007). *Federal Anayasa–Karşılaştırmalı İncelemesi, Aldustur AlFederali-Dirase Mukarine*, Yüksek Lisans Tezi. Bağdat Üniversitesi.
- Abdullah, D. A. ve Tevik, B.A.M. (2012). Irak Federal Mahkemesi'nin İnsan Hakları Korusundaki Rolü, Devr Almahkeme Alitihadiye Fi Himayet Hukuk Alinsan, *Alrafideyn Lilhukuk Dergisi*. 13(49). Yıl: 16.
- Abdülümün, U. H. (2004). *Yüksek Anayasa Mahkemesi, Almahkeme Aldusturiye Alülya*, Dar Alnahza Alarabiye Yayıncılık. Kahire.
- Alcide R. N. (2007). *Anayasa Hukukun Genel Teorisi ve Irak'taki Anayasa Sistemi, Alnazariye Alame Fi Alkanun Aldusturi ve Alnizam Aldusturi Fi Alırak*, 2.Baskı. Almektebe Alkanuniye. Bağdat.
- Alhafaci, A.A.A. (2014). Federal Yüksek Mahkeme Yetkisinin Anayasal Denetimi, İhtisas Almahkeme Alitihadiye Alülya Fi Alırıkaba Ala Dusturiyet Alkavanin. *Alkufe Lilülum Alkanuniye Ve Alsiyasiye Dergisi*, 1(21).
- Alhafaci, S. N. (2013). *Irak Anayasalarında Anayasa Uygulanmasının Yargısal Denetimi, Alırıkaba Alkazaiye Ala Dusturiyet Alkavanin Fi Aldesatir Alırakiye*.
- Alhasan, M. D. (1977). *Hukuk İncelenmesinin Girişi, Almedhel Lidiraset Alkanun*, Mektebet Alcamia Matbaası. Bağdat.
- Alhilali, A.H. A. (2011). *Anayasa Tefsirinde Genel Teori, Alnazariye Alame Fi Tefsir Aldustur*, 1. Baskı. Zeyn Alhukukiye Yayıncılık. Sayda. Lübnan.
- Alhürümüzi, H. (2015). *1921 – 2014 Irak Yasalarında Türkmenlerin Hukuksal Durumlarının Uygulamalı İncelenmesi, Altürküman Fi Alteşriaat Alkanuniye Alırakiye 1921-2014 Dirase Kanuniye Tatbikiye*, 1.Baskı. Aldar Alarabiye Lilmavsuat Yayıncılık. Beyrüt.
- Ali, İ. M. (1966). *Anayasa Davasında Menfaat, Almesleha Fi Aldava Aldusturiye*, Dar Alnahza Alarabiye Yayıncılık. Alkahıra.
- Aliefendioğlu, Y. (1991, Eylül). Temel Hak Ve Özgürlükler Açısından Yargısı, *Amme İdare Dergisi*. 24(3).
- Alkiştini, S. (1972). *Medeni Yargı Kanununun Şerhi, Şerh Kanun Almurafaat Almedeniye*, 1. Bölüm. Maarif Matbaası. Bağdat.
- Almahmut, M. (2005). *Irak'ta Yargısı, Alkaza Fi Alırak*, 1. Baskı. Almavsua Alkanuniye Alırakiye Yayıncılık. Bağdat.
- Almaliki, C. K. (2011). *Federal Yüksek Mahkeme Yargısının Kaynağı, Almercii Fi Kaza Almahkeme Alitihadiye Alülya*, 1. Baskı. Alatık Yayıncılık, Kahire.

- Almufriç, İ. H., Katran, Z.N. ve Alcide, R. N. (2007). *Anayasa Hukukun Genel Teorisi ve Irak'taki Anayasa Sistemi, Alnazariye Alame Fi Alkanun Aldusturi Ve Alnizam Aldusturi Fi Alirak*. 2.Baskı. Almektebe Alkanuniye. Bağdat.
- Almuhana, H. T. (2007). *Anayasa Uygunlanmasının Denetimi: Mukayeseli İncelemesi, Alrikaba ala Dusturiyet Alkavanin: Dirase Mukarine*, Yüksek lisans Tezi. Arap Acik Akademi. Hukuk Fakültesi. Danimarka.
- Almümin, H. (1977). *İspat Teorisi, Nazariyet Alispst*, 1. Bölüm. Beyrut Matbaası. Lübnan.
- Alnidavi, A. V. (1986). *İspat kanununun Şerhinde – Kökekenli, Uygulamalı Ve Mukayeseli incelenmesi, Şerh Kanun Alispst – Dirase Taasiliye Tatbikiye Mukarine*, 2.Baskı. Dar Alkadisiye Matbaası. Bağdat.
- Alsünüsü S.M. (2000). *Anayasa Aykırılık Hükmün Sonucu, Asar Alhüküm Biadem Aldusturiye*, Dar Alnahze Alarabiye Yayıncılık. Kahire.
- Alşair, R.T. (2005). *Genel Anayasa Hukuku Teori, Alnazariye Alame Lilkanun Aldusturi*, 5.Baskı. Dar Alnahza Alarabiye Yayıncılık. Kahire.
- Alvin, B. R. (1970). *Judicial Review in The United States*, 40 La. L.Rev.
- Alzubeydi, Y.İ. (2013). Irak'taki Anayasa Mahkemesinin Rolü Anayasa Metni Korumasında – mukayeseli İncelenmesi, Almahkeme Alitihadiye Alulya Alirakiye Ve Devreha Fi Himayet Nusus Aldustur – Dirase Mukarine, *Alulüm Alinsaniye Dergisi. Babil Üniversitesi*. 1(3).
- Almahmut, M. *Irak'ta İdari Yargı, Alkaza Alidari Fi Alirak*, www.startimes.com/?t=35431417 adresinden 29 Eylül 2015'te alınmıştır.
- Almusevi, S.R. *Irak Fedral Yüksek Makemesinin Anayasa ve Hukuk arasında – Analitik ve Kritik İncelenmesi, Teşkil Almahkeme Alitihadiye Alulya Fi Alirak Beyn Aldustur Ve Alkanun – Kıraa Tahliliye Ve Nekdiye*, www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=158837 adresinden 28 Ağustos 2015'te alınmıştır.
- Almusevi, S. R. *Irak Federal Yüksek Mahkemesi'nin Anayasa Metni Tefsirininin Kapsamı, Meda SelahzzAlmahkeme Alitihadiye Fi Tefsir Alnusüs Aldusturiye* (www.ahewar.org/debet/show.art.asp?aid=221229 adresinden 23 Eylül 2015'te alınmıştır.
- Alşafii, M. H. *Yargısal Denetiminin Rolü Temel Hak Ve Özgürlük Korumasında - Karşılaştırmalı İncelenmesi, Davr Alrikabe Alkazaiye Ala Dusturiyet Alkavanin Fi Himayet Alhukuk ve Alhüriyat Alame- Dirase Mukarina*, www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=66383 adresinden 25 Ağustos 2015'te alınmıştır.
- Aryan, M.A. A. (2007). *Federal Anayasası – Karşılaştırma İncelesi, Aldustur AlFederali- Dirase Mukarine*, Yüksek Lisans Tezi. Bağdat Üniversitesi.

- Atar, Y. (2005). *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı. Mimoza Yayınları. Konya.
- Azize, A. (1995). *Anayasa Uygunlanması Denetiminin İncelenmesi, Dirase Fi Alrikabe Ala Dusturiyet Altesrii*, Kuveyt Üniversitesi Yayıncılık, Kuveyt.
- Bekir, İ. A. (2008). Irak'ta Anayasa Uygunlaması 1925-2005, *Dusturiyet Alkavanin Fi Alirak 1925-2005, Global Strateji Enstitüsü Dergisi*. 4(14), Yaz.
- Bekir, İ. A. (2009). *Hukuk Açıklanmasının Usulü, Usul Tefsir Alkanun*, 2. Baskı. Mevsüet Akavanin Alirakiye Yayıncılık. Bağdat.
- Cappelletti, M. (1970). *Judicial Review in Comparative Perspective*, 58 Cal. L.REV.1017.
- Çağlayan, R. (1998). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, II(1).
- Daniel, J. and Castellano, M.A. *Marbury V. Madison and the Principle of Judicial Review*, www.arcaneknowledge.org/histpoli/marbury.htm adresinden 21 Ağustos 2015'te alınmıştır.
- Danielle, E.F. (1997). *Judicial Review: The United State Supreme Court versus the German Constitutional Court* 20 B.c.Int"L & Comp. L.Rev. 123.
- Demirkol, F. (2011). *Anayasa Hukuku, Genel Esaslar, Türk Anayasa Hukuku*, 5. Baskı. Filiz Kitabevi. İstanbul.
- Duysak, F.S. (2013). *Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu Ve Türkiye'de Gelişimi*, Yüksek Lisans Tezi. Atılım Üniversitesi Ankara.
- Ekinci, H. ve Sağlam, M. (2012). *66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*, Ankara Barosu Kitapçığı. Ankara.
- Ferres V. *The Consequences of Centralizing Constitutional Review in Special Court. Some Thought on Judicial Activizm*, http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela adresinden 21 Kasım 2015'te alınmıştır.
- Garcia Sarubbi, D. (2010). *Federalism and Constitutional Judicial Review in Mexico and The United States: normative Assessment of Two Different Jurisdictional Schemes*. New York University A. Aceptado. publication.
- Ginsburg, T. and Versteeg, M. *Why Do Countries Adopt Constitutional Review?* [www.http://ssrn.com/abstract=2319363](http://ssrn.com/abstract=2319363) adresinden 22 Ağustos 2015'te alınmıştır.
- Gören, Z. (1997). *Anayasa Hukukuna Girişi*, 1. Baskı. Barış Yayınlar. İzmir.
- Gözler, K. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. Cilt 11 Baskı 1 Ekin Basım Yayın Dağıtım Bursa.

- Gözler,K. (2013). *Kısa Anayasa Hukuku*, 9.Baskı. Ekin Basın Yayın Dağıtım. Bursa-Ağustos.
- Gözler,K. *Türk Anayasa Hukuku*. Türk Anayasa Hukuku Sitesi, www.Anayasa.gen.tr/Anayasa-yargisi.htmadresinden 23 Kasım 2015'te alınmıştır.
- Gözübüyük,Ş. (1991). *Anayasa Hukuku*, 3.Bası. Sevinç Matbaası.Ankara.
- Güneş,A. H. *Geçmişten Geleceğe Anayasa yargısı*, www.akademikarastirma.org/Anayasa-yargi/ adresinden 21 Kasım 2015'te alınmıştır.
- Güveyi,Ü. (2012). Anayasa Yargısı Ve Demokrasi İlişkisi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,XVI.
- Hamat,F. D. (2011). *IrakFederal Yüksek Mahkemesinin Yetkili, İhtisat Almahkeme Alitihadiye Alülya Fi Alırak*, Doktora Tezi. Süleymaniye Üniversitesi. Irak.
- Harp,T. *İdari Yargı Mahkemesinin Yetkileri, İhtisat Mahkemet Alkaza Alidari*,www.azzaman.com/?p=113035 adresinden 23 Eylül 2015'te alınmıştır.
- Hasan,M. A. (2006).Anayasa DavasındaMenfaat, Almeslehe Fi Aldava Aldusturiye, Yüksek Lisans Tezi. Alnehreyn Üniversitesi. Bağdat.
- Hasan,M. A. (2009). *Irak Federal Yüksek Mahkemesinin Anayasa Uygulanması Denetimindeki Yetkilerinin Karşılaştırmalı İncelenmesi, İhtisas Almahkeme Alitihadiye Alülya Fi Alırıkabe Ala Dusturiyet Alkavanin Fi Alırak – Dirase Mukarına*, Doktora Tezi. Alnehreyn Üniversitesi. Bağdat.
- Hüsseyin, C. N. ve Alcivari, F. (2014).*Federal Yüksek Mahkemenin 2013 Yılı Hükümleri Ve Kararları, Ahkam Ve KararatAlmahkeme Alitihadiye Alülya Liam 2013*, Aladale Matbaası. Bağdat. Yayınlanan Federal Yüksek Mahkemesi
- IrakFederal Yüksek Mahkemesinin Kararları, Yargı organıinternetsitesinde yayınlanan : www.iraqja.iqadresinden 26 Temmuz 2015'te alınmıştır.
- İsmail, A. Y. ve Hasan,R. A. (2011). Federal Yüksek Mahkemesi Yetkisinin Nizamname Kanuniliği Denetimi, İhtisas Almahkeme Alitihadiye Alülya Fi Alırıkabe Ala Meşruiyet Alenzime, *Camiat Tikrit Lilulum Alkanuniye Ve Alsiyasiye Dergisi*, (7), Yıl:2.
- Kalit, H.H. (2015). *Anayasa Hukuku Ve Irak'taki Siyasi Rejimin Gelişimi, Alkanun Aldusturi ve Tetevur Alnizam Alsiyasi Fi Alırak*, Alsenhüri Kitabevi. Bağdat.
- Korkmaz,M. *Anayasa Yargısında Amerika Ve Avrupa Modeli (Yaygın Merkezi Tür Denetim Ayırımının Sosyo-Kültürel Kökleri*, blog.radikal.com.tr/politika/Anayasa-yargısında-amerika-ve-avrupa-modeli-yaygın-ve-merkezi-tur-denetim-ayırımının-sosyo-kültürel-kökleri-41596. adresinden 18 Temmuz 2015'te alınmıştır.

- Köküsarı, İ. (2009). *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri* 1. Baskı. Levha Yayıncılık. İstanbul.
- Küçükmustafaoğlu, A. (2007). *Türk Anayasa Hukuku*, Arın Yayınları. Ankara.
- Louise, O. (2007). *Constitutional Review and Reform and the Adherence to Democracy Principles in Constitutions in Johannesburg. Southern Africa Countries*. Published by OSISA.
- Mazak, J. *The European Model of Constitutional Review of Legislation* www.venice.coe.int/sacjf/2006-02-venice-strasbourg/report-mazak.htm adresinden 18 Eylül 2015'te alınmıştır.
- Mazi, M. (2013). *Hukuksal İstişare Ve Düşünce İçin Devlet Şura Konseyi'nin Yetkisi, İhtisas Meclis Şura Aldevle İbda Alreyi Ve Almeşura Alkanuniye*, 1. Baskı. Bağdat.
- Mehdi, F. *Yüksek Federal Mahkemesi Yetkisinin Notları, Mulahazat Ala İhtisat Almahkem Alitihadiye Alülya*, www.iraqja.iq/view.2376/ adresinden 22 Eylül 2015'te alınmıştır.
- Meytem, H. Ş. ve Atiye, A.H. (2013). Ula Rehim Kerim, Federal Yüksek Mahkemesi Kararların İncelenmesi, Dirase Fi Kararat Almahkeme Alitihadiye Alülya, *Alanbar Üniversitesi Dergisi*. 1(7).
- Mirze, İ. (2002). *Anayasa Hukuku Ve Siyasi Biliminin İlkeleri: Anayasa Genel Teori, Mebadı Alkanun Aldusturi Ve Alilim Alsiyasi: Alnazariye Alame Fi Aldesatir* 3. Baskı. Almelak Yayınevi. Bağdat.
- Muhammet, A. S. (2000). *Anayasaya Aykırılık Hükmünün Sonucu, Asar Alhüküm Biadem Aldusturiye*, Dar Alnahze Alarabiye Yayıncılık, Kahire.
- Muhammet, İ.A. (1966). *Menfaat Anayasa Davasında, Almesleha Fi Aldava Aldusturiye*, Dar Alnahza Alarabiye Yayıncılık. Alkahıra.
- Musadak, A. T. (2015). *Irak'ta Anayasa Yargısı, Alkaza Aldusturi Fi Alırak*, Dar Alsenhüri Yayıncılık, Beyrüt.
- Naci, M. (2007). *Irak Federal Yüksek Mahkemesi, Almahkeme Alitihadiye Alülya Fi Alırak*, 1. Baskı. Darülzıya Matbaası. Irak. Necef.
- Nohutçu, A. ve Ündal, M. (2010). *Anayasa Hukuku*, Savaş Yayınları. Ankara.
- Özbudun, E. (2004). *Türk Anayasa Hukuku*, 8. Baskı. Yetkin Yayınları. Ankara.
- Özer, A. (2005). *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, 2. Baskı. Turhan Kitabevi Yayınları. Ankara.
- Patrik, J. J. *Teaching about Judicial Review* www.ericdigests.org/2003-4/judicial-review.html adresinden 12 Temmuz 2015'te alınmıştır.

- Rait, M. *The Role of The Constitutional Court in Democracy Society* www.juridicainternational.eu/?id=1273 adresinden 12 Temmuz 2015'te alınmıştır.
- Robert, K., Carrels and other (1968). *American Democracy*, 5th edition, Holt Rinehart & Winston, Inc, USA.
- Şelebi, M. M. (1985). *İslam Fıkhnının Girişi, Almedhel Fi Alfikh Alislami*, 10.Baskı. Aldar Alcamiiye Yayıncılık. Beyrüt.
- Şerif, M. H., Atiye, A. H. ve Ula, R.K. (2013). *Federal Yüksek Mahkemenin Kararlarının İncelenmesi*, Dirase Fi Kararat Almahkeme Alitihadiye Alülya, *Alanbar Üniversitesi Dergisi*, 1(7).
- Talip, M.A. (2015). *Irak'ta Anayasa Yargısı, Alkaza Aldusturi Fi Alırak*. Dar Alsenhüri Yayıncılık. Beyrüt.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2001). *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, 2.Baskı. Şefik Matbaası. İstanbul.
- Teziç, E. (2005). *Anayasa Hukuku*, 10.Baskı. Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş. İstanbul.
- Tunç H. (1999). *Anayasa Hukukuna Girişi*, 2.Baskı. Nobel Yayın Dağıtım. Ankara.
- Tunç, H. ve Bilir, F. (2005). *Anayasa Hukuku Uygulanmaları*, 3.Baskı. Nobel Yayın Dağıtım. Ankara.
- Ukaşa, H. A. (2004). *Yüksek Anayasa Mahkemesi, Almahkeme Aldusturiye Alülya*, Dar Alnahza Alarabiye Yayıncılık. Kahire.
- Usama, A. (2013). *Anayasa Uygunluğunun Denetiminde Normal Hakkı: Amerika Birliği Devletleri Örneği. Hak Alkaza Aladi Fi Alrikabe Ala Dusturiyet Alkavanin: Alvilayat Almütehede Alamrikiye İnmudecen*, Ürdün Üniversitesi, *Alkanun Ve Alşeria Dergisi*, Amman, 40(1).
- Übeyt, A.A. (2013). *Anayasa Hukuku Genel Teori Ve Irak'taki Anayasa Sistemi, Alkanun Aldusturi Alnezeriye Alame Ve Alnizam Aldusturi Fi Alırak* 2.Baskı. Alnibras Yayıncılık. Irak. Necef.
- Yunus, M. B. (2006). *Yasama metinin Anayasa aykırılığına hüküm verme ve kanunun devletinin pekiştirmesindeki rolü, Alhüküm Biedem Dusturiyet Nes Teşrii Ve Devruhu Fi Taziz Devlet Alkanun*, Doktora Tezi. Bağdat Üniversitesi. Hukuk Fakültesi.
- Zafir, N. (2006). *Irak'taki Anayasa Yargısal Uygunlaması Denetiminin Kuruluşu Ve Geleşimi, Alrikaba Alkazaiye Ala dusturiyet Alkavanin Fi Alırak Neşetiha Ve Afak Tetauriha*, Yüksek lisan Tezi. Alnahreyn Üniversitesi. Bağdat.
- 1925 Yılı Irak'ın Anayasası (mülga).
- 1958 Yılı Irak'ın Anayasası (mülga).

1963 Yılı Irak'ın Anayasası (mülga).

1964 Yılı Irak'ın Anayasası (mülga).

1968 Yılı Irak'ın Anayasası (mülga).

1970 Yılı Irak'ın Anayasası (mülga).

2004 Yılı Irak'ın Anayasası (mülga).

2005 Yılı Irak'ın Anayasası.

2005 Yılı Federal Yüksek Mahkemesinin Kanunu. 30 Sayılı. Irak'ın Resmi Gazetesi
Sayılı: 3996. Tarih: 17.03.2005.

2005 Yılı Federal Yüksek Mahkemesinin İçtüzüğü. 1 Sayılı. Irak'ın Resmi Gazetesi
Sayılı: 3997. Tarih: 02.05.2005.