



Amerikan Anayasa Mahkemesi

İbrahim Hakkı BEYAZIT



GİRİŞ

Devlet, bilimsel tanımıyla, ülkeyi ve ulusu kapsayan bir insanlık ve hukuk kurumudur. Anayasa devletin yükümlülüklerini, yapısını belirleyen, yurttaşların hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlayan temel hukuk belgesidir.¹ Bu tanım daha çok yazılı anayasaları kapsamakla beraber, en bilinen örneği İngiltere anayasası olan yazısız anayasalar da vardır. Yazısız anayasalar tamamı yazılı belgelerden değil, kimisi tamamen teamül kimisi ise çeşitli kanunlarda, bildirilerde, fermanlarda yer alan kurallardan oluşur. Örneğin İngiltere Kraliçesinin kendisine gönderilen kanunları geri göndermemesi teamüli anayasa kuralı iken, 1215 tarihli Magna Carta'daki bazı hükümler yazılı anayasa kuralına örnek gösterilebilir.²

Bunlar dışında anayasalar, anayasa hukukunda maddi ve şekli bakımdan da tanımlanmaktadır. Maddi anlamda anayasa, anayasanın içerik itibarıyla tanımlanmasıdır. Buna göre devletin şeklini, hükümet biçimini, devlet organlarının yetkilerini, bireylerin haklarını düzenleyen kuralların tümü maddi anlamda anayasayı oluştururlar. Anayasa şekli anlamda ise normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer alan ve kanunlardan daha zor değiştirilebilen metinler olarak tanımlanabilir.³ Şekli anlamda anayasa tanımından ilk anlaşılacak şudur ki; anayasalar kanunlardan üstündür ve değiştirilmeleri kanunlardan daha zordur.

Bir başka açıdan anayasalar yumuşak ve katı anayasalar olarak tanımlanabilir. Yumuşak anayasalar kanunlarla aynı usulde değiştirilen anayasalardır. Bu anayasalarda ya bu şekilde bir hüküm vardır ya da hiçbir düzenleme yoktur ve bu nedenle kanunlarla aynı usule tabidirler. Yazısız anayasalar nitelikleri gereği yumuşaktırlar. Zira şekli anlamda anayasa ölçütü bunlarda geçerli değildir. Bazı yazılı anayasalar da yumuşaktır. Örneğin 1975 Çin Anayasası. Katı anayasalar ise kanunlardan farklı ve daha zor usullerle değiştirilebilen anayasalardır. Yazılı anayasalar istisnalar dışında katıdır.⁴

Anayasaların yazılı-yazısız, yumuşak-katı olmaları ileride ayrıntılı olarak incelenecek olan anayasa yargılamasında önemli rol oynayacaktır.

ANAYASA YARGISI

a. Genel Olarak

Geniş anlamda anayasa yargısı, doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacıyla güden her türlü yargı işlemi veya anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller içerisinde bir karara bağlanması sürecini ifade eder. Dar anlamda ise, anayasa yargısından, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimi anlaşılır.⁵ Dolayısıyla anayasanın siyasal organlarca denetimini öngören sistemler için anayasa yargısı söz konusu

¹ Yekta Güngör Özden, TC Anayasası, s. 3.

² Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 7. bası, s. 15.

³ Gözler, a.g.e., s. 21.

⁴ Gözler, a.g.e., s. 16.

⁵ Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, A.Ü.S.B.F Yayını, s. 15-19. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 6. bası, s. 367'den Naklen.

değildir. Zaten anayasanın yargısal denetimi zaman içerisinde siyasal denetime üstünlük sağlayarak gelişebilmiştir.

Yukarıda değinildiği gibi anayasa yargısının temel şartı yazılı ve katı bir anayasanın varlığıdır. Zira yazılı olmayan anayasaya aykırılığın denetimi için ölçü norm bulunmaz. Yumuşak anayasalarda ise anayasaya aykırılık gündeme gelmez çünkü aykırı görülebilecek hükümler esasen anayasa değişikliği teşkil eder.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi iki farklı şekilde yapılabilir. Ya genel mahkemeler bu denetimi yapar ya da özel bir mahkeme kurularak anayasa yargısı için görevlendirilir. Genel mahkemelerin anayasa yargısını da yaptığı sistem Amerikan Modeli olarak da adlandırılır. Detayları ileride incelenecek olan bu sistemde denetimi yapan organ sadece anayasa yargısı ile görevlendirilmiş olmayıp genel mahkeme statüsündedir. Örneğin Supreme Court, her ne kadar anayasada açıkça yer almasa da, anayasa yargılamasını yapmaktadır. Fakat aslında bu mahkeme anayasa mahkemesi olmayıp bazı davalar için ilk derece, bazı davalar içinse temyiz mahkemesi niteliğinde genel bir mahkemedir. Ülkemiz gibi bazı ülkelerde ise anayasa yargılaması için görevlendirilmiş özel mahkemeler vardır. Bu mahkemeler sadece anayasa yargılaması ve görev alanlarına giren sınırlı sayıda işleri yapmaktadırlar. Geçmişleri çok eski olmayan bu özel mahkemeler, bugün özellikle Avrupa kıtasında yaygınlaşmışlardır.

b. Tarihi Süreç

Anayasa yargısının çok uzun bir geçmişi olduğu söylenemez. Bazı eserlerde anayasa yargısının ilk defa Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıktığı belirtilse de⁶ bunu en ses getiren örnek olarak anlamak daha doğru olur. Zira çok daha önce, ilginç olarak İngiltere'de,⁷ 1612 tarihli Dr. Bonham's Case kara-

rında Yargıç Edward Coke, Parlamento ve Kral tarafından yapılan kanunların, mahkemelerce yıllar boyunca verilen gelen kararlardan oluşan ortak hukuka [common law] aykırı olmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Yargıç Coke anılan kararında, yasama organınca yapılan bir kanunun, ortak hukuktan kaynaklanan haklara ve ilkelere aykırı olması durumunda, geçersizliğine hükmolunacağına işaret etmekteydi ve böylece kanunların üst bir kurala uygunluğunun yargı organları tarafından denetlenmesi düşüncesinin tohumlarını atmaktaydı.⁸ Şüphesiz ki bu karar anayasa yargısının tarihi açısından çok önemlidir ve hatta ilk taşıdır. Ancak şu gerçeği de unutmamak gerekir ki, yazılı bir anayasası olmayan İngiltere'de anayasa yargısı hiçbir zaman kabul edilmemiştir. İngiltere'de 1700'lerde bir yargıcın belirttiği gibi, "Parlamentonun bir kanunu, bazen oldukça acayip görünebilecek sonuçlar doğursa da hiçbir zaman yanlışlık yapmaz."⁹ Nitekim Yargıç Coke, kararında, herhangi bir kanunu geçersiz ilan etmemiş veya ne Krala ne de Parlamento'ya kararın uygulanması yolunda direktifte bulunmamıştır. Sadece ortak hukuk kurallarının, iktidarın yetkilerine bir sınır oluşturduğu prensibini ortaya koymuştur.¹⁰

Bu istisnai karar dışında anayasa yargısının ilk örneklerini Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi kararlarında bulmak mümkündür. Gerçekten Marbury v. Madison Davasına gelene kadar Yüksek Mahkemenin birçok kararında bunlara rastlanmaktadır. 1793 tarihli Chisom v. Georgia Davası, 1796 Hylton v. United States Davası, 1800 tarihli Cooper v. Telfair Davası gibi davalarda Yüksek Mahkeme anayasaya uygunluk denetimi yapmıştır.¹¹ Bu ilk örneklerden sonra, olağan yargı organları tarafından sürdürülen anayasaya uygunluk denetiminin kalıcı bir biçimde uygu-

esasında bu karara ilk anayasa yargısı olarak değil, anayasa yargısının temeli olarak bakılabilir.

⁸ Erdal Onar, *Türkiye'de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler*, Anayasa Yargısı İncelemeleri-1, s. 4.

⁹ K. Hall, *The Supreme Court and Judicial Review in American History*, s. 2. Aysun Usresler, *Amerika Birleşik Devletlerinde Yargıçlar Hükümeti*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 4'den naklen.

¹⁰ Usresler, a.g.e., s. 4.

¹¹ Onar, a.g.m., dipnot 7.

⁶ Özbudun, a.g.e., s. 368. Hocamız 1803 tarihli Marbury v. Madison Davasını ilk anayasa yargısı olarak değerlendirmektedir.

⁷ İlk bakışta anayasa yargısının İngiltere'de ortaya çıkması paradoks olarak görülebilir. Zira daha önce belirtildiği gibi anayasa yargılamasının temel şartı yazılı anayasa olmasıdır. Fakat ileride belirtileceği gibi

lanmaya başlaması, 1803 tarihli *Marbury v. Madison* Davasında, Yüksek Mahkemenin anayasaya aykırı bulduğu bir kanunu davada uygulamaktan kaçınması ile gerçekleşmiştir.¹² Amerikan Anayasa Mahkemesi konusuna geçmeden önce önemi dolayısıyla bu dava ayrı bir başlık altında incelenecektir.

c. *Marbury v. Madison* Davası

John Marshall, 1801 tarihinde Federal Yüksek Mahkeme Başyargıçlığına atanmadan önce, ABD'nin İkinci Başkanı olan Federalist John Adams (1797-1801)'in sekreteriydi. Marshall bu dönemde kendisi de federalist olan William *Marbury*'nin District of Columbia yargıçlığına atanması kararını yerine getirmekten kaçınmıştır. *Marbury* daha sonra seçimleri yeni kazanan Demokratik-Cumhuriyetçi Thomas Jefferson'un sekreteri James Madison'dan atama kararını yerine getirmesini talep etmiş, fakat Madison'da kararı yerine getirmekten kaçınmıştır. Bunun üzerine *Marbury* Yüksek Mahkemeye başvurmuş ve 1789 Judiciary Act'in 13. bölümüne dayanarak Yüksek Mahkemenin, atama kararının yerine getirilmesi için ilgili makamlara, dava mahkemesi sıfatıyla bir emirname kararı almasını talep ediyordu.

Bu arada John Marshall Federal Yüksek Mahkeme Başyargıçlığına atanmıştı ve söz konusu davaya bakacak olan yine kendisiydi. Öncelikle Marshall, *Malbury*'nin talebine, kazanılmış haklar doktrinine dayanarak hak vermektedir. Ancak Yüksek Mahkeme böyle bir emirname kararı alamazdı. Çünkü Amerikan Anayasasının yasamayı düzenleyen III. Maddesi Yüksek Mahkemenin yetkilerini saymak suretiyle belirlemiştir. 1789 tarihli Judicial Act'in 13. bölümünde belirtilen emirname kararı vermek sınırlı sayıdaki yetkileri aşan bir işlemdir. Yani 1789 tarihli yasa Federal Anayasa ile açıkça çelişmekteydi.¹³

Başyargıç Marshall, anayasa yargısının temeli sayılacak kadar ses getirecek olan kararında şunları belirtmiştir:

"Şu tersi ileri sürülemez kadar açık, ya-lın bir önermedir ki, ya anayasaya aykırı ola-ğan her yasama işlemi (kanun) denetime ta-bi tutulur; ya da, yasama organı anayasayı bayağı bir kanunla değiştirebilir. Bu ikisi ara-sında ortalama bir yol yoktur. Anayasa ya bayağı kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün, yüce bir kanundur, ya da yasama organının dilediği zaman değiştirebileceği, bayağı ka-nunlarla eşdeğer ve düzeyde bir kanundur. Bu yollardan birincisi doğru ise, yasama or-ganının anayasaya aykırı bir işlemi kanun değildir; ikinci yol doğru ise, o zaman yazılı anayasalar halkın gerçekte sınırlandırmaya elverişli bulunmayan bir gücü, sınırlandırmak için giriştikleri boş ve anlamsız çabalarıdır. Yazılı anayasa düzenleyen kimselerin hepsi, hiç kuşkusuz anayasanın ülke içinde temel ve üstün bir kanun olması ereğini gütmüş-lerdir ve bundan dolayı da her hükümet sis-teminde bu teoriye göre anayasaya aykırı bir yasama işleminin (bir kanunun) geçersiz ol-ması gerekmiştir."

"... Eğer anayasaya aykırı olan bir yasama iş-lemi geçersiz ise, geçersizliğinden bağımsız olarak mahkemeleri bağlayacak, ona sonuçlar vermeye mahkemeleri zorlayacak mıdır? Veya bir kanun olmamasına rağmen, kanun kadar etkili bir kural mıdır? Bunu kabul etmek teori-de kabul edilen şeyi pratikte tersine çevirmek demektir."¹⁴

Özetle, Başyargıç Marshall akıllıca bir kıyas yaparak kolay bir ölçüt koymuştur: Üst normu ihlal eden alt norm uygulanmaz.

AMERİKAN ANAYASA MAHKEMESİ [SUPREME COURT]

a. Genel Olarak

Her şeyden önce şu husus belirtilmelidir ki; Amerikan Modeli anayasa yargısında, anayasaya uygunluk denetimi genel mahkemeler tarafından yapılır. Bu nedenle Amerikan Anayasa Mahkemesi kavramı, kurum olarak mevcut değildir. Zaten anayasada bu hususta hiçbir hüküm de yoktur. Fakat gerek yerel mahkemelerin kararlarının temyizi yoluyla ve gerekse Federal Yüksek Mahkemenin [Supreme Court] ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, Yüksek Mahkeme

¹² Onar, a.g.m., s. 5.

¹³ Usresler, a.g.e., s. 12 vd.

¹⁴ Gözler, a.g.e., s. 21.

aynı zamanda Anayasa Mahkemesi sıfatını da haizdir. Esasen günümüzde Yüksek Mahkemenin bu denli saygın olmasının temelinde de anayasa yargılaması yapması yetkisi yatmaktadır. Gerçekten de kurulduğu dönemde hiç de itibarlı sayılmayan Mahkeme, ayrıntılarını yukarıda işlediğimiz, Başyargıç Marshall dönemindeki Marbury v. Madison davasından sonra, oldukça tartışılmasına rağmen, epey önemsenmiştir. Örneğin Mahkemenin kurulmasından iki yıl sonra, 1791 de, ilk üyelerden John Rutledge doğduğu eyalet olan Güney Carolina'da başyargıç olmak üzere istifa etmiştir. Dört yıl sonra Yüksek Mahkemenin ilk başkanı olan John Jay, doğduğu eyalet olan New York'a vali olmak için görevinden ayrılmıştır. 1800 yılında Başkan John Adams, Jay'den geri dönmesini istemiş ve kendisini tekrar aday göstermiştir. Jay, Yüksek Mahkemenin "enerjisi, ağırlığı ve itibarı" olmadığı gerekçesiyle teklifi geri çevirmiştir. Gerçekten de Yüksek Mahkemenin kurulmasından sonraki ilk on yıl içinde (1790-1800), Yüksek Mahkemede görev yapmak üzere atanan ilk on iki yargıçtan beşi istifa ederken aday gösterilen üç kişi (1800 de Jay'in tekrar aday gösterilmesi dahil) Yüksek Mahkemeye atanmayı veya başkanlığa terfi ettirilmeyi kabul etmemiştir. İstifa eden veya teklifleri geri çevirenlerin bir veya ikisi kişisel nedenlerle hareket etmişse de birçoğu Jay'in belirttiği gibi Mahkemenin "enerjisi, ağırlığı ve itibarı" olmadığı yolundaki görüş birliğini yansıtmıştır.

Yüksek Mahkemenin nüfuzunun artmaya başlamasından sonra bu görüş kısa süre içerisinde değişmiştir. Mahkemenin Marbury v. Madison davasında verdiği "anayasaya uygunluk incelemesi" kurumunu oluşturan 1803'teki tarihi kararı ve Mahkemenin o tarihten bu yana yasama ve yürütme erklerine karşı bağımsızlığını koruma kabiliyeti, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'ne Amerikan Hukuk Sistemi ve Politikasında büyük itibar ve ağırlık kazandırmıştır.¹⁵

¹⁵ Robert S. Barker; "Şerefim Üzerine Yemin Ederim", e- Journal USA, *Demokrasi İle İlgili Meseleler*, ABD Dışişleri Bakanlığı, C. X, S. 1, s. 14, (Çevrimiçi). http://turkish.turkey.usembassy.gov/uploads/images/1nx2u3i7_K8CjyXMf1a3bw/Supreme_Court.pdf

b. Anayasal Düzenleme

Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının yargıyı düzenleyen 3. maddesi, yargı yetkisini, bir Yüksek Mahkeme ile Kongrenin gerektiğinde zaman zaman kurdurabileceği ikinci derecedeki mahkemelere vermiştir. Hem Yüksek Mahkemenin hem de ikinci derecedeki mahkemelerin yargıçları, iyi davrandıkları sürece makamlarını muhafaza ederler ve hizmetleri karşılığında ve belirli zamanlarda, görev süreleri içinde azaltılmayan bir tazminat alırlar.

Aynı madde yargı organının yetkilerini belirtmiştir. Buna göre:

"Anayasanın, Birleşik Devletler yasalarının, yapılmış ya da yapılacak anlaşmaların hükümlerine dayanarak açılacak tüm hukuk ve eşitlik davalarını; elçiler, diğer dış temsilciler ve konsoloslarla ilgili tüm davaları, amirallik ve deniz hukuku ile ilgili tüm davaları, Birleşik Devletlerin taraf olacağı anlaşmazlıkları, iki veya daha fazla federe devlet arasında, bir federe devlet ile başka bir federe devletin vatandaşları arasında, ayrı federe devletin vatandaşları arasında, çeşitli federe devletlerin verdiği imtiyazlar nedeniyle topraklarda hak iddia eden aynı devletin vatandaşları ile bir federe devlet veya bu devletin vatandaşları ile yabancı devletler, onların vatandaşları ya da uyrukları arasında çıkacak anlaşmazlıkları kapsar."

Yüksek Mahkemenin hangi hallerde ilk derece mahkemesi, hangi hallerde temyiz mahkemesi olacağı konusu da anayasada belirtilmiştir. Buna göre: Elçiler, konsoloslar ve diğer dış temsilcilerle bir devletin taraf olacağı tüm davalarda Yüksek Mahkeme tabii yargı organıdır. Yukarıda sayılan bütün diğer anlaşmazlıklarda, Kongre'nin tespit edeceği kurallara ve istisnalara uymak koşuluyla, yüksek mahkeme hukuki ve fiili olarak temyiz mahkemesi durumundadır.¹⁶

c. Yargıçlar

Anayasanın yürütmeyi düzenleyen 2. maddesinin 2. kısmının ikinci paragrafına göre; Yüksek Mahkemenin yargıçları, Başkan

¹⁶ Amerika Birleşik Devletleri Anayasası için bkz.: Yaşar Gürbüz, *Anayasalar*.

tarafından aday gösterilir ve Senatonun tavsiye ve onayıyla göreve başlarlar. Mahkemede boşalma olması halinde Başkan yine Senatonun tavsiye ve onayıyla yeni yargıçları atar. Senatonun tavsiye ve onayı ile ilgili anayasada herhangi bir kriter olmadığından her senatör tamamen kendi takdiri çerçevesinde kabul veya ret oyu verebilir. Yine yargıçların niteliklerinin ne olacağına dair herhangi bir düzenleme de yoktur. Fakat istisnasız bir biçimde şimdiye kadar ki yargıçlar hep hukukçudur.

Mahkeme dokuz yargıçtan oluşur. Bu sayı anayasada belirtilmemiştir. Nitekim zaman zaman bu sayıda değişiklikler de yapılmıştır. Kongre federal yasa ile bu sayıda değişiklik yapabilmektedir. Mahkeme kurulduğunda 6 yargıçla çalışmakta idi fakat 1879'dan beri Mahkeme dokuz yargıçtan oluşmaktadır.¹⁷ Anayasanın 3. maddesinin 1. kısmında belirtildiği üzere, yargıçlar iyi hal göstermek şartıyla hayatlarının sonuna kadar makamlarını muhafaza ederler. Yargıçların emekliliklerini isteyebilmeleri için on yıl görev yapmaları ve yetmiş yaşını doldurmaları gerekir. Hayat boyu görevde kalma güvencesinin istisnası "Impeachment" denilen dava ile mahkûm olmaları halidir. Impeachment davası, yargıcın Temsilciler Meclisince suçlanması ve Senatonun üçte iki çoğunluğunun kararıyla mahkûm edilmesi şeklinde gerçekleşir. Bu usul ABD Anayasasının 3. maddesinin 2. kısmında belirtilen şekilde yapılan genel yargılamaların istisnasıdır. Bilindiği üzere ABD'de yargılamalar jüri önünde ve suçun işlendiği federe devletin sınırları içinde yapılır. Oysa Impeachment davalarında jüri yoktur ve yargılamayı Kongre (Temsilciler Meclisi suçlar, Senato mahkûm eder) yapar. ABD tarihinde 1796-1811 yılları arasında Yüksek Mahkemede görev yapan yargıç Samuel Chase dışında bu usul hiç uygulanmamıştır. Yargıç Samuel Chase de Temsilciler Meclisi tarafından suçlanmasına rağmen Senatoda beraat etmiştir.¹⁸

d. Çalışma Usulü

Mahkeme, usulüne göre önüne getirilen davaları inceler. Yani re'sen harekete geçemez. Anayasanın 3. maddesinin 2. kısmının 2. paragrafında belirtilen haller dışında, mahkeme temyiz merciidir. Ancak Mahkemenin kuruluşundan bu yana iş yükünün giderek artması ve temyiz başvurularıyla baş edemez hale gelmesi nedeniyle, Kongre hangi başvuruların kabul edilip hangilerinin kabul edilmeyeceğini belirleme yetkisini tamamen Mahkemeye vermiştir. Mahkeme sadece kamuoyunun büyük bölümünü ilgilendiren veya hükümetin çıkarlarına ilişkin ilkelerin söz konusu olduğu "ciddi ve önemli" dosyaları kabul etmektedir. Bu da başvuruların yaklaşık %4'ünün kabul edildiği anlamına gelmektedir. Şu halde kural olarak davalar aradaki federal veya eyalet mahkemelerinde kesinleşmekte çok önemli davalar ise Yüksek Mahkemeye kabul edilmektedir.¹⁹

Yüksek Mahkeme iki hafta aralıksız toplanır ve çalışır. Haftalık çalışma pazartesi Perşembe gününe kadar sürer. Cuma günü Yüksek Mahkeme yargıçları özel bir kurul toplantısı yapar, daha önce diledikleri dava konularını tartışır ve oylarlar. Bundan sonra görüşlerini yazmak için toplantılara iki hafta ara verilir.²⁰

Kararlar oyçokluğu ile verilir ve her yargıcın tek ve eşit oy hakkı vardır.

e. Kanunların Denetimini Sağlayan Yollar

Amerika Birleşik Devletleri'nde kanunların yargısal denetimi üç şekilde olmaktadır. Bunlar: Defi, Yargısal Emir ve Tespit Kararlarıdır. Bu denetim yolları sadece Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi [Supreme Court] için olmayıp bütün ilk derece ve son derece mahkemeleri için geçerlidir.

¹⁷ Başkan Roosevelt döneminde yargıç sayıları değiştirilmiş olmakla birlikte bu durum geçici ve istisnai bir uygulamadır.

¹⁸ Figen Samuray, Amerikan Modeli Anayasa Yargısı ve Örnek Olay: Marbury v. Madison, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 23 vd.

¹⁹ Barker, a.g.m., s. 19.

²⁰ G. White Edward; *The American Judicial Tradition*, s. 200-210. Samuray, a.g.e., s. 27'den naklen.

1. Defi Yoluyla Denetim [Exceptio]

ABD’de kanunların defi yoluyla denetimi Marbury v. Madison davasının sonucu olarak içtihat yoluyla açılmıştır. Defi yoluyla denetimde, bir davanın taraflarından birisi, kendisi aleyhine sonuç doğurması ihtimali olan bir konunun anayasaya aykırılığını ileri sürer. Bu halde Mahkeme anayasaya aykırılık kararı alırsa bu karar sadece o dava için söz konusu olur.²¹ Yani kanun yürürlükten kalkmaz fakat o dava açısından uygulama imkânı kalmaz. Fakat itiraz konusu kanun Federal bir kanun ise ve kanun yollarından geçerek Federal Yüksek Mahkemeye gelip de, anayasaya aykırılığı saptanırsa bu karar alt mahkemeleri de bağlar.

Daha önce belirtildiği gibi Amerikan Modeli anayasa yargısında, denetim genel mahkemelerin yetkisinde olduğu için, anayasaya aykırılık iddiası halinde mahkeme bunu bekletici mesele yapmaz, ön sorun olarak ele alıp inceler. Zira her mahkeme sorunu incelemeye yetkilidir. Sorunu çözen mahkeme davaya kaldığı yerden devam eder.

Temyiz yolu ile denetim Federal Hukuk alanında olabilir. Federal Hukuk dışındaki konularda, her federe devlet mahkemeleri kendi anayasalarına aykırılığı kesin karara bağlamaktadır.²²

2. Yargısal Emir Yoluyla Denetim [Injunction]

Bu yolda kişi, kendisine uygulanma ihtimali bulunan ve bu yasa kendisine uygulandığı takdirde sonradan giderilmesi imkânsız zararlar doğuracak olan yasa hakkında mahkemeye başvurabilir. Injunction iki şekilde oluşur;

- Mahkemeler, kişiye bir şeyi yapmaktan kaçınmasını söyler. Buna “Restrictive Injunction” yani olumsuz emir denir.
- Ya da mahkemeler kişiye bir mesele dâhilinde bir şeyi gerçekleştirmesini emreder. Buna “Mandatory Injunction” yani olumlu emir denir.²³

²¹ Samuray, a.g.e., s. 28.

²² Samuray, a.g.e., s. 31.

²³ Roger Scruton, *A. Dictionary of Political Thoughts*, s. 225. Samuray, a.g.e., s. 32’den naklen.

Injunction usulünde hasarın tamir edilmez, sürekli ve mahkemenin kararıyla son bulabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Ayrıca yargısal emirleri sadece üç hâkimli mahkemeler verebilmektedir. Çalışma haklarında en çok başvurulan usuldür.²⁴

3. Tespit Kararları [Declaratory Judgements]

Bu denetim usulü önleyici niteliktedir. Kişilerin olaylardaki durumlarını, konumlarını, haklarının sınırlarını tespit edemedikleri halde mahkemeye başvurarak kendi hak ve yükümlülüklerini tespit ettirmeleri usulüdür. Mahkeme böyle bir talep halinde durumu belirledikten sonra kararını açıklar/deklare eder. Bu karar ileride ortaya çıkacak muhtemel anlaşmazlıkları önlemeyi amaçlar. Bu usulün özelliği diğer usullerden daha seri olmasıdır.²⁵

DEĞERLENDİRME

Anayasa yargısı, Anayasa Hukukunda son derece önemli bir yere sahiptir. Ortaya çıkışı çok eskilere dayanmasa da, bu kısa süre içinde önemi kavranmış ve Hukuk Devleti açısından gerekliliği tartışmasız kabul edilir hale gelmiştir.

Bununla beraber anayasa yargısı kurumu, ister Amerikan Modeli ister Avrupa Modeli olsun, bir nevi yasama organının kontrol edilmesi anlamını da taşımaktadır. Şüphesiz kanunların anayasaya uygunluğunun bağımsız mahkemelerce denetlenebilmesi Hukuk Devletinde güvence teşkil etmektedir. Fakat bu durum denetimin meşruiyeti sorununu da beraberinde getirmektedir.

Meşruiyet sorunu iki açıdan değerlendirilmelidir.

Birincisi, millet iradesinin tecelli ettiği yasama meclislerinin iradelerin üstün sayılması gerekliliği öngörüsünden kaynaklanır. Gerçekte yargı organları temsil esasına göre oluşmayan organlardır. Seçilmiş millet temsil-

²⁴ Samuray, a.g.e., s. 32.

²⁵ Samuray, a.g.e., s. 34.

cilerinin iradelerinin atanmış organlarca etkisiz hale getirilmesi tarihsel süreçte hiçte alışılmadık bir durum değildir. Şu halde denetimin meşruluğunun gündeme gelmesi kaçınılmaz olmaktadır. Bu soruna çözüm olarak, mahkemelerin oluşumunun da millet iradesinden kaynaklandığı ileri sürülebilir. Gerçekten mahkemeler temelini anayasalardan ve kanunlardan almakla, esasen millet iradesinden kaynaklanmaktadır. Yine milletin temsilcilerinden kasıt aslında çoğunluğu temsil edenlerdir. Çünkü iktidar, milletin müşterek iradesinin değil çoğunluğun iradesinin yansımasıdır. Bu nedenle, bu iradenin sınırlandırılması görüşü çoğunluk diktatörlüğüne yol açar. Sınırlandırmanın yine seçilmişlerce yapılması ise çoğunluk iradesinin reddedilmesi anlamına gelecektir. İşte bu paradoksal durumdan çıkış yolu ancak meşru fakat siyasi olmayan bir organca denetleme yapılabilmesidir. Bu da bağımsız yargının varlığını zorunlu kılmaktadır.

İkincisi, mahkemelerin bu denetimi yaparken ölçü norm olarak neleri dikkate almaları gerekliliğidir. Son derece önemli olan bu sorun gerek Amerikan Modeli gerekse Avrupa Modeli anayasa yargısında ciddi bunalımlara yol açmaktadır. Örneğin 1929 ekonomik bunalımından sonra, halka büyük istihdam alanları yaratılacağı, milli gelirin yükseltileceği, işsizlik sorununun çözüleceği gibi vaatler vererek seçilen Başkan Franklin Delano Roosevelt'in yaptığı büyük projeler ve yarattığı iş alanları "devletçilik" anlayışının ürünü olduğu gerekçesiyle Yüksek Mahkemece iptal edilmiştir. Mahkeme, gerekçe olarak Amerika Birleşik Devletleri'nin liberal yapısına vurgu yapmış ve projelerin bunlara uygun olması gerekliliğini belirtmiştir. Daha sonra bu projeler değiştirilerek uygunluk sağlanmaya çalışılmışsa da, Mahkeme geçit vermemiştir. Ancak Başkan Roosevelt Mahkemenin yapısında bazı arızı değişiklikler yaparak kısmen de olsa bu durumu atlatabilmiştir. Ancak Mahkemenin bu tutumu ilk önce ABD'de günümüzde ise tüm dünyada tartışılmaya başlanan bir kavram ortaya çıkarmıştır; "Adli Eylemcilik".

Adli eylemcilik [Judicial activism] yargıçların kamu politikalarını etkilemek için baktıkları davalarda hukuk kurallarının dışına çıkarak kişisel politik görüşlerine dayanan karar

verme isteklerini ifade eder.²⁶ Yüksek mahkemenin başlattığı bu dalga günümüzde de devam etmektedir. Özellikle kıta Avrupasında, yüksek mahkemelerin insan hak ve özgürlüklerinin genişletilmesi ve güçlendirilmesi yönünde bir eylemcilik sergilemeleri dolayısıyla son dönemde bu durumun desteklendiği görülmektedir. Ancak kanaatimizce bu kurumun ideal hukuk açısından asla benimsememesi gerekir. Zira bu kavramın bazı ülkelerde hukukun gelişmesi ve yaygınlaşmasına ket vuran ve "yargıçlar hükümetine" yol açan bir mayın tarlasından farksız olduğu tartışmasıdır.²⁷

Son olarak, Amerikan Anayasa Mahkemesinin gerçekten son derece saygın bir konuma sahip olduğunu belirtmek gerekir. Bu, hem toplum nezdinde hem de hukuk çevrelerinde rahatlıkla fark edilebilmektedir. Şüphesiz Mahkemenin bu saygınlığının temel nedeni verdiği kararların içeriğinde gizlidir. Gerçekten de bazı kararlarının siyasi olduğu belirtilse de, bu kararlarda dahi Mahkemenin yoğun bir hukuk işçiliği ile adaleti sağlama amacından ayrılmadığı söylenebilir. Kararların niteliğinden başka, saygınlığı oluşturan bir diğer unsur, herhalde, Mahkemenin tüm kadrosunun profesyonel hukukçulardan oluşmasıdır. Bugüne kadar tüm Başkan ve Üyelerin son derece bilgi ve birikime sahip hukukçulardan seçilmesinden başka, örneğin halen görev yapan zabıt kâtibinin hukuk fakültesi mezunu emekli bir tümgeneral olması, yine karar yayımcısının, danışma ve güvenlik sorumlusunun dahi hukuk formasyonuna sahip kişilerden seçilmesi, kurumun saygınlığının yansımalarından dır denilebilir.

²⁶ Yavuz Atar, "Anayasayı Mahkemededen Kurtarmak" (Çevrimiçi) <http://www.hurfikirler.com/hurfikir.php?name=yazilar&file=article&sid=4788>

²⁷ Türk Anayasa Yargısı açısından "Adli Eylemcilik" kavramının anlamı için bkz.: Ergun Özbudun; "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* C. 62, S. 3, s. 257-268.

Kaynakça

- Aysun Usresler, *Amerika Birleşik Devletlerinde Yargıçlar Hükümeti*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Frankfurt, 1992.
- Erdal Onar, *Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler, Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2006.
- Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Ankara 2007.
- Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Figen Samuray, *Amerikan Modeli Anayasa Yargısı ve Örnek Olay Marbury v. Madison*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1987.
- K. Hall, *The Supreme Court and Judicial Review in American History*, 1985.
- Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ekin Kitabevi Yayınları, 7. Bası, Bursa.
- Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, A.Ü.S.B.F Yayını.
- Robert S. Barker, “Şerefim Üzerine Yemin Ederim”, e- Journal USA, Demokrasi İle İlgili Meseleler, ABD Dışişleri Bakanlığı, cilt X, sayı 1, Nisan 2005. (Çevrimiçi) http://turkish.turkey.usembassy.gov/uploads/images/1nx2u3i7_K8CjyXMf1a3bw/Supreme_Court.pdf
- Yaşar Gürbüz, *Anayasalar*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1981.
- Yavuz Atar, “Anayasayı Mahkemeden Kurtarmak” (Çevrimiçi) <http://www.hurfikirler.com/hurfikir.php?name=yazilar&file=article&sid=4788>
- Yekta Güngör Özden, *TC Anayasası*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.